



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



Informazioni su questo libro

Si tratta della copia digitale di un libro che per generazioni è stato conservata negli scaffali di una biblioteca prima di essere digitalizzato da Google nell'ambito del progetto volto a rendere disponibili online i libri di tutto il mondo.

Ha sopravvissuto abbastanza per non essere più protetto dai diritti di copyright e diventare di pubblico dominio. Un libro di pubblico dominio è un libro che non è mai stato protetto dal copyright o i cui termini legali di copyright sono scaduti. La classificazione di un libro come di pubblico dominio può variare da paese a paese. I libri di pubblico dominio sono l'anello di congiunzione con il passato, rappresentano un patrimonio storico, culturale e di conoscenza spesso difficile da scoprire.

Commenti, note e altre annotazioni a margine presenti nel volume originale compariranno in questo file, come testimonianza del lungo viaggio percorso dal libro, dall'editore originale alla biblioteca, per giungere fino a te.

Linee guide per l'utilizzo

Google è orgoglioso di essere il partner delle biblioteche per digitalizzare i materiali di pubblico dominio e renderli universalmente disponibili. I libri di pubblico dominio appartengono al pubblico e noi ne siamo solamente i custodi. Tuttavia questo lavoro è oneroso, pertanto, per poter continuare ad offrire questo servizio abbiamo preso alcune iniziative per impedire l'utilizzo illecito da parte di soggetti commerciali, compresa l'imposizione di restrizioni sull'invio di query automatizzate.

Inoltre ti chiediamo di:

- + *Non fare un uso commerciale di questi file* Abbiamo concepito Google Ricerca Libri per l'uso da parte dei singoli utenti privati e ti chiediamo di utilizzare questi file per uso personale e non a fini commerciali.
- + *Non inviare query automatizzate* Non inviare a Google query automatizzate di alcun tipo. Se stai effettuando delle ricerche nel campo della traduzione automatica, del riconoscimento ottico dei caratteri (OCR) o in altri campi dove necessiti di utilizzare grandi quantità di testo, ti invitiamo a contattarci. Incoraggiamo l'uso dei materiali di pubblico dominio per questi scopi e potremmo esserti di aiuto.
- + *Conserva la filigrana* La "filigrana" (watermark) di Google che compare in ciascun file è essenziale per informare gli utenti su questo progetto e aiutarli a trovare materiali aggiuntivi tramite Google Ricerca Libri. Non rimuoverla.
- + *Fanne un uso legale* Indipendentemente dall'utilizzo che ne farai, ricordati che è tua responsabilità accertarti di farne un uso legale. Non dare per scontato che, poiché un libro è di pubblico dominio per gli utenti degli Stati Uniti, sia di pubblico dominio anche per gli utenti di altri paesi. I criteri che stabiliscono se un libro è protetto da copyright variano da Paese a Paese e non possiamo offrire indicazioni se un determinato uso del libro è consentito. Non dare per scontato che poiché un libro compare in Google Ricerca Libri ciò significhi che può essere utilizzato in qualsiasi modo e in qualsiasi Paese del mondo. Le sanzioni per le violazioni del copyright possono essere molto severe.

Informazioni su Google Ricerca Libri

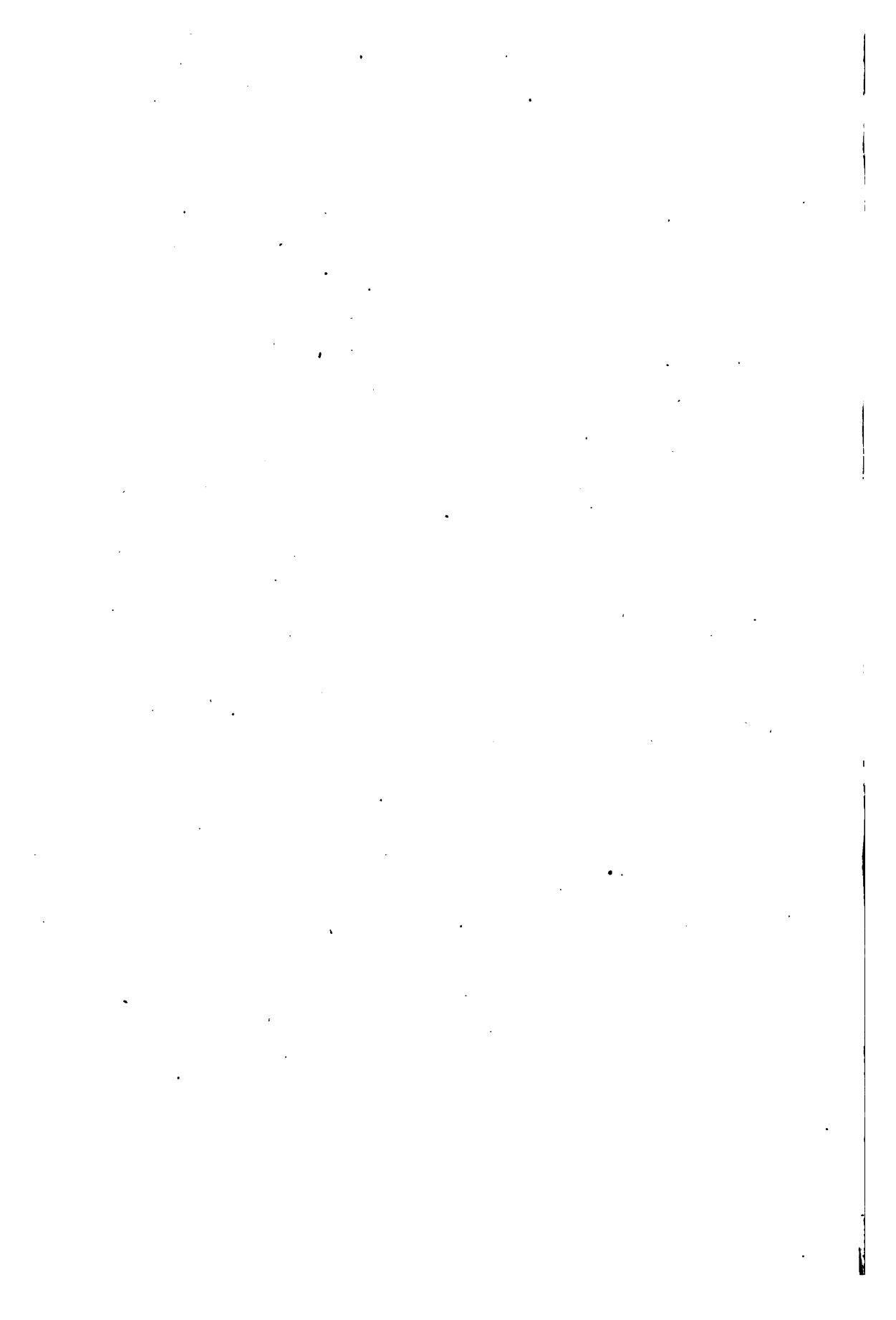
La missione di Google è organizzare le informazioni a livello mondiale e renderle universalmente accessibili e fruibili. Google Ricerca Libri aiuta i lettori a scoprire i libri di tutto il mondo e consente ad autori ed editori di raggiungere un pubblico più ampio. Puoi effettuare una ricerca sul Web nell'intero testo di questo libro da <http://books.google.com>



HARVARD LAW LIBRARY

Received JUL 24 1926

Italy



ENCICLOPEDIA DEL DIRITTO PENALE ITALIANO

x

ENCICLOPEDIA

DEL

DIRITTO PENALE ITALIANO

RACCOLTA DI MONOGRAFIE

A CURA DI

ENRICO PESSINA

Professore ordinario di diritto penale nella Università di Napoli

VOLUME SECONDO



1906

SOCIETÀ EDITRICE LIBRARIA

MILANO - Via Kramer, 4 A - Galleria De Cristoforis, 54-55

CW
p4754en

MONOGRAFIE CONTENUTE NEL VOLUME :

**Svolgimento storico del diritto penale in Italia
dalle invasioni barbariche alle riforme del secolo XVIII**

pel Prof. C. Calisse

**Il diritto penale in Italia da Cesare Beccaria
sino alla promulgazione del codice penale vigente (1764-1890)**

pel Prof. E. Pessina

JUN 24 '86

INDICE SOMMARIO DELLE MATERIE

Svolgimento storico del diritto penale in Italia dalle invasioni barbariche alle riforme del secolo XVIII

pel Prof. C. CALISSE.

INTRODUZIONE.

- I. — La legislazione penale, 3.
- II. — La scienza del Diritto penale, 17.

LIBRO I. — *Del reato.*

TITOLO I. — Soggetto del reato, 34.

CAPO I. — Determinazione della imputabilità, 34.

CAPO II. — Imputabilità per reati non propri, 41.

§ 1. Responsabilità per i servi, 41.

§ 2. Responsabilità fra parenti, 60.

§ 3. Responsabilità per gli ospiti ed inquilini, 81.

§ 4. Responsabilità per vicinato e cittadinanza, 85.

CAPO III. — Concorso del reato, 101.

§ 1. Istigazione al reato, 106.

§ 2. Correteità. Complicità, 129.

§ 3. Favoreggiamento, 146.

TITOLO II. — Oggetto del reato, 165.

CAPO I. — La violazione della legge, 166.

§ 1. La legge penale, 166.

§ 2. La efficacia della legge penale, 175.

CAPO II. — Il danno, 192.

§ 1. Mancanza della tutela giuridica, 194.

§ 2. Esercizio di proprio diritto, 205.

§ 3. Esecuzione della legge, 231.

CAPO III. — Il dolo, 242.

§ 1. Concetto del dolo e suo svolgimento, 242.

§ 2. Cause dirimenti il dolo, 249.

TITOLO III. — Le specie del reato, 268.

CAPO I. — Classificazione dei reati, 269.

CAPO II. — Trasformazione dei reati, 282.

LIBRO II. — *Della pena.*

TITOLO I. — Origine della pena, 289.

CAPO I. — La vendetta, 290.

§ 1. Caratteri e regola della vendetta, 290.

- § 2. Divieto della vendetta, 297.
- § 3. Tracce della vendetta, 305.
- CAPO II. - Le composizioni, 323.
 - § 1. Ragioni e qualità generali, 323.
 - § 2. Specie delle composizioni: guidrigildo, 329.
 - § 3. Decadenza e fine delle composizioni, 341.
- TITOLO II. - Specie della pena, 349.
 - CAPO I. - Le pene patrimoniali, 349.
 - § 1. Le multe, 349.
 - § 2. Confisca e devastazione dei beni, 365.
 - CAPO II. - Le pene corporali, 383.
 - § 1. Caratteri generali, 383.
 - § 2. Pene corporali specificatamente usate, 390.
 - CAPO III. - Le pene civiche, 411.
- TITOLO III. - L'ufficio della pena, 427.

LIBRO III. - *Della relazione fra il reato e la pena.*

- TITOLO I. - Cause modificatrici della pena, 442.
 - CAPO I. - Cause personali, 442.
 - § 1. Cause fisiche, 442.
 - § 2. Cause morali, 458.
 - § 3. Cause giuridiche, 465.
 - CAPO II. - Cause reali, 476.
 - § 1. Esecuzione del reato, 476.
 - § 2. Imperfezione del reato, 487.
- TITOLO II. - Modificazione della pena per cause esteriori al reato, 501.
 - CAPO I. - Condotta del reo, 502.
 - CAPO II. - Concorso di pene, 513.
- TITOLO III. - Estinzione della pena, 521.
 - CAPO I. - Morte del reo, 521.
 - CAPO II. - Prescrizione. Grazia, 525.
 - Bibliografia*, 536.

**Il diritto penale in Italia da Cesare Beccaria
sino alla promulgazione del codice penale vigente (1764-1890)**

pel Prof. ENRICO PESSINA.

CAPO I. - *Da Cesare Beccaria alla Rivoluzione francese*, 541.

Condizioni del Diritto penale in Italia nel secolo XVIII, considerato nelle sue fonti, nell'incriminazione dei fatti umani, nella natura della pena, nei procedimenti per la punizione dei delinquenti. - Spirito dei nuovi tempi per il progresso dello spirito umano. - Apparizione del libro di Cesare Beccaria: *De' delitti e delle pene*, nel 1764. - Esposizione del suo contenuto. - Propagazione delle nuove idee in esso esposte. - Avversari e propugnatori della riforma. - Altri novatori: Gaetano Filangieri, Tommaso Natale, Mario Pagano, - Primo saggio di legislazione penale positiva, secondo le idee del Beccaria e dei novatori, contenuto nella Riforma di Pietro Leopoldo del 1786. - Propagazione, in Italia e fuori, del grido di riforma della giustizia penale.

CAPO II. - *La Rivoluzione francese e le sue leggi in materia penale*, 564.

Le leggi della Francia informate allo spirito di riforma del Beccaria. - Dichiarazione dei diritti dell'uomo. - Decreti dell'Assemblea nazionale (8 ottobre e 30 novembre 1789). - Decreto dell'Assemblea costituente del 1790. -

Leggi del 16 e del 29 novembre 1791. — Il Giurì introdotto con modificazioni del sistema inglese. — Codice di brumaio, nell'anno IV della Repubblica. — Legislazione di Napoleone Bonaparte. — Codice d'istruzione criminale del 1808. — Codice dei delitti e delle pene del 1810. — La Francia, invadendo le varie contrade italiane, vi pubblica le sue leggi in materia civile, in materia amministrativa, in materia penale. — I criminalisti italiani accettano le leggi della Francia rivoluzionaria e dell'Impero, in quanto erano frutto della scienza italiana, e in alcune parti modificandone la sostanza. — Leggi napoletane del maggio 1808. — Il Codice di procedura penale per il Regno d'Italia elaborato specialmente dal Romagnosi. — L'opera scientifica di lui (*Genesis del Diritto penale*). — Altri valorosi criminalisti italiani: Renazzi, Liberatore, Foderà, Vecchioni, Raffaelli, Nani.

CAPO III. — La legislazione penale nei vari Stati italiani dal 1814 al 1848, 580.

Reazione delle Signorie restaurate negli Stati italiani col cadere della dominazione francese. — Il Piemonte richiama in vigore le antiche Costituzioni del 1772. — Lo Stato Pontificio ritorna alle leggi anteriori. — La Toscana ritorna alla Legge del 1786 di Pietro Leopoldo. — Nel Mezzogiorno d'Italia, la monarchia delle Due Sicilie costruisce nuovi Codici in materia penale. Importanza di questi (Leggi penali e Leggi di procedura nei giudizi penali, 1819). — Codice penale e Codice di procedura penale per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla. — Nel Piemonte l'avvento di Carlo Alberto al trono, inizia la riforma del Codice civile e di Procedura civile. — Codice penale del 1839 messo a paro di altri Codici del secolo XIX. — Elaborazione del Codice di procedura penale che vien fuori nel 1847. — Regolamenti Gregoriani nello Stato pontificio. — Nel Granducato di Toscana rimane in vigore la Legislazione di Pietro Leopoldo. — Regolamento del 1838 su' giudizi penali.

CAPO IV. — Movimento scientifico del Diritto penale in Italia nella prima metà del Secolo XIX, 591.

L'interpettazione della legge ispirata ad idee generose. — Filosofia del Diritto penale. Pellegrino Rossi, Giovanni Carmignani, Terenzio Mamiani, Pasquale Stanislao Mancini, Emerico Amari. — Studi storici sul Diritto penale: Federico Sclopis e Pietro Ulloa. — Scienza del Diritto penale positivo ampliata e sistemata. Niccola Niccolini, Santo Roberti, Francesco Puccioni, Francesco Forti, Giuliani, Mori, Buonfanti. — Scienza penitenziaria. Pettiti di Roreto, Vegezzi Ruscala, Torrigiani, Morichini Volpicella, Mancini. — Applicazioni legislative d'essa nel Piemonte ed in Toscana.

CAPO V. — Movimento legislativo in Italia dal 1848 al 1859, 602.

- I. Stati Sardi. — Lo Statuto costituzionale del Re Carlo Alberto, pietra angolare del risorgimento italiano a libertà. — Legge sulla libertà della stampa del marzo 1848. Essa introduce pe' giudizi penali di stampa l'istituto del giudizio per giurati. — Leggi del 1854. — Organamento della Statistica penale su nuovi fondamenti. Relazione di P. S. Mancini sulla Statistica penale. — Studio sulla istituzione dei giurati, di Giuseppe Pisanelli (1856). — Studi per preparazione di riforma a' Codici in materia penale.
- II. Granducato di Toscana. — Codice penale del 1853. — Regolamento per le trasgressioni di polizia.
- III. Legislazione penale in altre contrade italiane. — Codice penale estense per lo Stato di Modena (1855). — Leggi Criminali per l'Isola di Malta. — Codice penale per la Repubblica di S. Marino; è affidata la compilazione di esso al prof. Luigi Zuppetta. Accettazione del suo disegno in legge, con alcune modificazioni del prof. Giuliani.

CAPO VI. — I Codici del 1859 e la preparazione di una legislazione penale unica per lo Stato italiano, 638.

Codice penale, Codice di procedura penale, e Legge organica giudiziaria, promulgati in virtù dei pieni poteri per il Piemonte e le Province lombarde. — Pubblicazione di queste leggi in altre province italiane. — La Toscana con-

serva il suo Codice penale del 1863, modificandone il sistema penale, con l'abolizione della pena di morte, per Decreto del 1860. — Nelle Province Napoletane e Siciliane i Codici del 1859 sono introdotti con importanti modificazioni. — Progetti per un Codice penale unico. — Quistione della pena di morte; abolizione votata dalla Camera dei Deputati (respinta dal Senato). — Legge del 2 aprile 1865 che ad una coi Codici in materia civile e commerciale pubblica il Codice di procedura penale e l'ordinamento giudiziario per aver vigore in tutto il Regno d'Italia. — Codici penali del 1869 per l'esercito e la marina. — Progetto di Codice penale del 1870.

CAPO VII. — Movimento scientifico del Diritto penale dal 1860 al 1875, 671.

Lavoro di commento e di critica ai Codici del 1859. — Massa Saluzzo, Pescatore, Borsari, Conforti, Ambrosoli, Arabia, Roberti, Martinelli, Gabelli, De Giovine, Pizzamiglio. — Studi sulla Storia del diritto penale, Sclopis, Cantù. — Pubblicazioni sugli Statuti dei Comuni italiani e Trattati scientifici: Francesco Carrara, Tancredi Canonico, Antonio Buccellati, Gianpaolo Tolomei, Baldassare Paoli, Emilio Brusa, Pietro Ellero, Luigi Lucchini, Pietro Nocito. — Studi sulla riforma delle prigioni: Garelli, Beltrani Scalia, Girolami, Bellazzi, Rossi.

CAPO VIII. — Movimento legislativo dal 1874 al 1887, 685.

Progetto di codice penale del 1874 presentato al Senato del Regno dal Guardasigilli Vigliani. — Votazione che lo approva nel 1875. — Nel 1876, dimissione del Ministero; la Sinistra al Governo. — Progetto del Primo Libro del Codice penale presentato dal Guardasigilli Mancini sulla base dell'abolizione della pena di morte. — La Camera lo approva. — Studi ulteriori sul Libro Secondo del Codice penale. — Nuovo Progetto di Codice penale presentato dal Guardasigilli Giuseppe Zanardelli nel 1883. — Proposta di ulteriori modificazioni di vari Ministri succeduti al Zanardelli (Savelli, Pessina, Taiani).

CAPO IX. — Movimento scientifico nell'ultimo trentennio del secolo XIX, 708.

La Scuola di cui è a capo il Carrara, continua i suoi studi e le sue pubblicazioni.

Movimento di crisi nella scienza del Diritto penale. Primo tentativo di Giovanni Bovio contro la dottrina della retribuzione giuridica come fondamento della pena. — Nuovo indirizzo nelle scienze sociali. — La Statistica morale. — La guerra alla Metafisica, il determinismo della Sociologia (Comte, Spencer, Darwin, Haeckel, Moleschott). — Scuola dei novatori: Lombroso, Ferri, Garofalo ed altri. — Terza scuola; ritorno alla dottrina di G. D. Romagnosi sulla pena come mezzo indispensabile per la sicurezza sociale. Colajanni, Alimena, Vaccaro ed altri. — Lotta fra i cultori della scienza penale.

CAPO X. — Il Codice del 1889 entrato in vigore al 1.º gennaio 1890, 733.

Nuovo progetto del Zanardelli. — Votazione favorevole ad esso nei due rami del Parlamento. — Esposizione sommaria delle norme in esso contenute.

Leggi posteriori aggiunte al Codice penale.

Indice alfabetico analitico, 769.

C. CALISSE

SVOLGIMENTO STORICO DEL DIRITTO PENALE IN ITALIA

DALLE INVASIONI BARBARICHE ALLE RIFORME DEL SEC. XVIII



INTRODUZIONE

I.

La legislazione penale.

Erano già non senza importanza per le sorti e per i costumi di Italia i popoli barbarici, quando, nel 476 chiusa l'epoca antica, incominciò il medio evo. I barbari erano entrati numerosi negli eserciti di Roma. I loro capi furono spesso arbitri del governo dello impero, e furono essi stessi i successori immediati degl'imperatori nel dominio d'Italia, allorchè, per loro volontà, si cessò dal collocarne altri sul trono lasciato vuoto da Romolo Augustolo.

Questi barbari erano divenuti, come potevano, romani. Soldati dell'impero, ne osservavano le leggi. Certo, dalla loro presenza era necessariamente intorbidata la purezza latina, ed i segni, di varia specie, ne erano già da più tempo visibili: tuttavia gli ordinamenti del Diritto pubblico romano rimanevano saldi, nè avveniva mutamento nel concetto e nell'ufficio dello Stato, immedesimato sempre ed unicamente nell'impero, per quanto il centro se ne fosse trasportato da Roma in Oriente. I nuovi governi stabiliti in Italia non erano se non luogotenenze o delegazioni dell'imperatore. Ad esso soltanto apparteneva la potestà di far leggi, che dovevano essere comuni per tutti gli abitanti del territorio: solo per tolleranza o concessione da sua parte i barbari potevano, nelle private o interne relazioni, far uso delle proprie consuetudini. Quando, poi, si fu intorno alla metà del secolo VI, l'Italia ricevette la legislazione di Giustiniano, la quale, tolte antiche differenze di cose e di persone, unificò più rigorosamente il Diritto romano, e gli diè quella forma ultima, che doveva assicurargli nei tempi successivi una esistenza non meno gloriosa che l'antica.

Con la discesa dei Longobardi e con lo stabilimento del loro regno in Italia avvenne uno scambio di posto e di autorità fra l'elemento latino e quello barbarico. I nuovi dominatori non riconobbero la sovranità dell'impero. I Romani, vinti, non poterono conservare la condizione politica ed economica, che fino a quel momento avevano avuta. Il loro diritto non fu più il solo che reggesse pubblici e privati interessi: cadde in secondo luogo, sostituito nel dominio da quello

dei vincitori. La qual cosa, però, importa che, quantunque degradato, non perdesse esso vita e nemmeno efficacia. Compreso da forza maggiore, il Diritto romano scese per umile via, la quale, con lungo andare, lo ricondusse finalmente al luogo da cui era disceso. Due forze gli rimanevano sempre, che lo difendevano da troppo grave caduta, e gli preparavano, dopo i tempi barbarici, sicura rivincita. Una era costituita dal tanto più alto grado di perfezione cui era pervenuto in confronto di quello barbarico, sia per le disposizioni che conteneva, sia per l'opera scientifica che lo accompagnava. Di più, esso aveva una forza esteriore o di appoggio, quale era la civiltà latina, senza dubbio decaduta, ma sempre assai più progredita che la barbarica, sempre ricca di energie, che potevano, come poi accadde, ridestarsi, e che frattanto si avvantaggiavano anche del continuo aumento che la potestà della Chiesa aveva, per varie ragioni, fra le popolazioni medievali.

Così sorretto, il Diritto romano poté intraprendere subito, e senza lasciarlo più mai, un lavoro di penetrazione e trasformazione sopra l'elemento barbarico. Ne divenne poderoso strumento di rapido progresso, il quale non poteva esser altro che il graduale avvicinarsi de' barbari stessi a quella civiltà che in Italia era già formata ed antica: progredire e civilizzarsi erano allora sinonimi del romanizzarsi. Perchè gli effetti se ne vedessero e fossero grandi e validi, dovettero, però, passar secoli, nè il risultato in ultimo fu quello di un assoluto ritorno alla romanità classica. Infatti, durante questi secoli, che sono di tutta l'epoca barbarica, le varie forze e gli elementi della società, cercando, con fatica e non senza contrasto, reciproca sistemazione, portarono la formazione di una società nuova, la italiana, la quale tornò ad essere prevalentemente latina, ma conservò nel tempo stesso non poca parte di quella che l'aveva immediatamente preceduta, e in cui gli elementi barbarici avevano dominato.

Uno dei più solleciti e più importanti effetti che si ebbero dalla trasformazione, più o meno ampia e spontanea, delle istituzioni barbariche sotto l'azione del Diritto romano fu il progressivo aumento e la più ferma e chiara determinazione dell'autorità e degli uffici dello Stato. Il potere assoluto, che avevano esercitato gl'imperatori, era sconosciuto ai barbari, il cui ordinamento politico, congiunto con le loro condizioni di famiglia ed economiche, non dava che limitati diritti a chi ne era capo. I gruppi familiari o delle parentele e quelli delle tribù o politici conservavano tuttora non poca parte d'indipendenza. Gl'interessi comuni erano trattati nelle assemblee, a cui tutti gli uomini adulti e liberi partecipavano. Di uffici

propriamente assegnati al capo, ossia al re, non si avevano in sostanza che quello militare o di guerra e l'altro del mantenere, mediante l'amministrazione della giustizia, la pace del popolo. Ma, posto in mezzo ai Romani, lo stato barbarico, per il ricordo, specialmente in Italia sempre vivo, degl'imperatori e per i principi qui sempre noti dell'antico Diritto pubblico, mutò presto la primitiva indole sua, con la conseguenza che gli uffici della monarchia aumentarono, che si affievolirono i vincoli ad essa opposti da più antiche istituzioni, e che alla propria autorità il principe cercò altra ragione ed altro scopo che non fosse la delegazione del popolo e la difesa di questo contro chiunque, esterno od interno nemico, ne turbasse la pace. Il Diritto romano, cui aggiungevano forza e praticità le leggi della Chiesa, era là pronto per mettere innanzi al capo dello Stato barbarico ciò che faceva al suo caso: il potere sovrano ha fonte da Dio, che ne fa delegazione alla persona eletta, affinché il popolo ne sia condotto verso il bene con tutti que' mezzi che Dio stesso verrà suggerendo. Già i re longobardi approfittano di tali concetti, facendo proprio il detto biblico che il cuore di chi regna è nelle mani di Dio (*corda regum in manu Dei credimus esse*), e giustificando i propri ordini col dire che furono da Dio stesso ispirati (*recta et secundum Deum tranquilla nobis comparuerunt; quae Deo credimus placita esse*)¹⁾. Ma anche più nel tempo dei re franchi, e specialmente dopo che venne restaurato l'impero occidentale, tali concetti ebbero applicazioni importanti, producendo aumento ed indipendenza nei poteri dello Stato.

Altrettanto, per corrispondenza, avveniva nella condizione del Diritto. Come fatto sociale, questo teneva dietro al tramutarsi della società, sostituendo gradualmente a quei barbarici più civili ordini: come fatto politico, seguiva lo sviluppo dello Stato, risentendo, sia nella sua forma che nel suo contenuto, gli effetti dell'anzidetta trasformazione nel concetto della pubblica potestà. Per ciò che si riferisce ai suoi caratteri esteriori, essi principalmente mutano pel fatto che la sua formazione va sempre più sottraendosi alla competenza delle assemblee popolari, per rinchiudersi nelle mani del re. In quanto all'oggetto, è da osservarsi che il Diritto modifica la propria estensione, raccogliendo nuovi fatti, che prima rimanevano fuori del suo campo ovvero eliminandone altri, che prima vi appartenevano. Finalmente, la maggiore autorità che consegue lo Stato giova alla efficacia del Diritto, perocchè essa viene posta a suo servizio, onde ne sia assicurata per tutti la rigorosa osservanza.

¹⁾ Rot., 2; LICTPR., prologhi I, V, IX, etc.

Ciò premesso, è cosa facile intendere che quanto avveniva nella condizione del Diritto in generale, doveva ripetersi nel Diritto penale, anzi con maggiore ampiezza ed energia. Lo dimostra il fatto che le disposizioni in materia di delitti e di pene sono quelle che formano la parte maggiore delle legislazioni barbariche: per esempio, di 388 articoli dell'editto di Rotari poco più che la sesta parte riguarda cose non attinenti al Diritto penale, nè questa proporzione cambia notevolmente in appresso. Non poteva essere altrimenti: poichè fra le principali ragioni per cui si scrissero, si corressero, si ampliarono le leggi dei barbari una fu quella del dover regolare interessi nuovi, che avevano stretta relazione col Diritto penale.

Per esempio, essendo in antico le pene ordinariamente pecuniarie, quando i barbari, con lo stabilirsi nei paesi romani, accettarono il sistema monetario quivi esistente, dovettero ragguagliare, per tutti i particolari casi, al denaro corrente quel valore che prima era stabilito in modo diverso, sia con altra moneta, sia in capi di bestiame: ciò fu fatto dalle leggi; e così s'intende perchè le più antiche non siano per la maggior parte che elenchi, assai particolareggiati, di delitti colle loro corrispondenti composizioni o multe. Inoltre, compiutasi la conquista d'Italia, e sovrappostosi violentemente un popolo all'altro, nacquerò disordini e conflitti, per fatto specialmente dei vincitori, bramosi di avvantaggiarsi quanto più potessero, senza guardare a danno od offesa altrui: convenne che lo Stato, pel suo ufficio di custode della pace e distributore della giustizia, s'interponesse; e ciò fece pur con le leggi, che non poterono essere che penali, perchè dovevano reprimere con minaccia di pena azioni criminose, quali erano le violazioni degli altrui diritti ed i turbamenti della quiete pubblica. Lo dichiara espressamente Rotari, nella prefazione al suo editto, dicendo che egli ha preso sollecitudine di scrivere le leggi, perchè sa che i poveri sono in continua oppressione per ingiusta opera di coloro che hanno più forza (*precipue... propter adsi- duas fatigationes pauperum.... ab his qui maiore virtute habentur*). Le altre ragioni, quali si leggono nelle aggiunte successivamente fatte in continuazione e correzione dell'Editto, cioè che le leggi penali hanno lo scopo di mantenere la pace fra il re e il popolo, d'imporre a questo l'osservanza della legge di Dio e di renderlo migliore, sono dovute a concetti nuovi, come conseguenza di quelle trasformazioni che presto, già si è detto, incominciarono nei costumi e nelle istituzioni de' barbari stabiliti in Italia. Nel tempo stesso, però, la dichiarazione di tali ragioni fa prova che anche a questo or menzionato progresso il diritto penale serviva di mezzo, in cambio riceven-

done aumento di oggetto e di efficacia. Perochè non è da supporre che il togliere o il diminuire antichi diritti al popolo, alle famiglie, alle persone private, sia per abolirli, se non confacenti con la progrediente civiltà, sia per assoggettarli allo Stato, se utili a questo per l'ufficio che se ne andava sempre meglio determinando, avvenisse senza contrasto da parte dei danneggiati; come non è da supporre che potessero, senza incontrare resistenza, penetrare fra i barbari tanti principi, morali, giuridici, religiosi, che erano discordi dalle loro antiche abitudini, e di cui tuttavia lo Stato si faceva propagatore. Per superare tali resistenze, per risolvere i conflitti che ne nascevano, per dar forza ai comandi contro cui insorgevasi, lo Stato minaccia pene e le applica; e quindi quel che poc'anzi si è detto si avvera, cioè che lo Stato, per camminar sicuro verso i suoi fini, si serve del Diritto penale, e che questo da tale suo impiego trae aumento di materia e di forza. I due fatti sono correlativi. E poichè del primo, cioè del trasformarsi e progredire lo Stato e la società, erano elemento principale la civiltà romana e la operosità della Chiesa; lo stesso elemento si deve ritrovare nel fatto corrispondente, proprio del Diritto penale; deve, cioè, avvenire che tal Diritto cresca ed avanzi mediante una larga assimilazione di principi romani e canonici. Onde un'altra conseguenza, ed è che lo sviluppo del Diritto penale nel tempo barbarico non è tanto dovuto a forza intrinseca o naturale, quanto a cause esterne, che ne hanno accelerato il moto, e gli hanno dato nuova direzione.

Con questo, però, non è da pensarsi che tutti i principi barbarici fossero abbandonati; chè anzi, sorretti dagli usi popolari, così tenacemente resistettero, che non poche traccie ne sono sopravvissute nei tempi posteriori, nè alcune sono state perdute più mai. Una mescolanza o sovrapposizione di elementi diversi dava allora il carattere proprio al Diritto penale, come lo dava a tutto il Diritto in generale ed a tutta la società. Quello che cambia è la loro reciproca proporzione ed efficacia; e ciò dipende da cause molteplici, delle quali alcune sono accidentali e passeggerie, altre sono proprie di un'epoca o di una legislazione determinata.

Durante il regno de' Longobardi, immediato prodotto della conquista, il Diritto penale conservò numerosi e vivaci i caratteri barbarici. Vi si vedono ancora le famiglie opporre energica concorrenza alla potestà dello Stato. Fondamento di tutto il sistema delle pene è tuttora la vendetta privata, cioè la reazione colla quale l'offeso cerca di risarcirsi e sodisfarsi contro l'autore del reato, quantunque legalmente essa sia oramai circondata da molte limitazioni, e nella

massima parte dei casi sia stata mutata nel diritto di riscuotere dal reo una certa somma di denaro. Le antiche consuetudini non possono dirsi estinte pel fatto che al popolo si è data una legge scritta. Questa non fa che raccoglierle ed ordinarle, specialmente nel tempo più antico; onde spesso avviene che le sue disposizioni non possano chiaramente intendersi, se non si pongano in relazione collo stato delle idee e dei costumi che in quel momento aveva il popolo barbarico. Nè tutte le consuetudini furono così raccolte ed ordinate dalla legge. Una parte ne restò fuori, nella condizione di origine, senza perdere efficacia. Per alcune non si aveva possibilità di sradicarle, come avveniva allora che la vendetta, eccitata da forti passioni, non si lasciava dominare dalle regole o dai divieti che il legislatore cercava d'imporle; ad altre consuetudini le leggi stesse si riferivano, come a quelle che stabilivano, secondo i vari casi, qual somma l'omicida avesse da pagare alla famiglia dell'ucciso; per altre, finalmente, non si era ancora avuta l'occasione che le facesse dal legislatore accogliere nel codice o dichiarare abolite. Ciò era sempre possibile: le codificazioni barbariche erano sempre aperte a ricevere nuove disposizioni per aggiunta o modificazione o abolizione delle precedenti, a volta a volta che se ne vedesse la opportunità, o che se ne avesse, come più frequentemente avveniva, la necessità, per sciogliere questioni cui non fosse sufficiente il Diritto già scritto. Le sentenze non sono sempre l'applicazione di legge scritta: creano anche la disposizione legislativa, o almeno dichiarano ed accertano la norma giuridica, mediante la sovrana giurisdizione della assemblea, sempre partecipata e poi sostituita dal re. L'Editto longobardo offre molti di questi esempi in materie penali. All'assemblea, che il re presiede, si presenta il fatto da giudicarsi, ed a cui manca una già stabilita disposizione di legge: si ricorre all'analogia, si cerca la consuetudine, e in ultimo, se nemmeno questa si ha o non è sufficiente, si adattano i principi generali del Diritto a quegli'interessi cui si deve in quel momento provvedere. Così formasi una sentenza, e nel tempo stesso sorge una legge, perchè un principio giuridico viene dichiarato e determinato non solo per la questione proposta, ma anche per dar norma in casi somiglianti, che possano ripetersi in avvenire.

Maggiore impulso alla rinnovazione o sistemazione del Diritto penale si ebbe nel tempo della dominazione carolingica. I principi barbarici non cessarono dal farne parte; anzi, in qualche modo può dirsi che vi crebbero; perchè più leggi poterono allora con pari efficacia esistere, l'una accanto dell'altra, in un solo territorio, per corrispondenza

ai popoli che, senza confondersi, vennero ad abitarvi; e perchè una specialmente di queste leggi, la salica, aggiunse o sovrappose, per mezzo de' Franchi, di cui era propria, nuove regole a quelle del Diritto longobardo, facendo così penetrare nella legislazione penale una nuova vena di elementi barbarici, che andarono a rinsanguare gli altri che già vi si trovavano stabiliti. Ma d'altra parte l'autorità che aveva conseguito la monarchia, la energica attività della Chiesa, alleata col potere civile, la ricostituzione dell'impero in occidente, la quale portò seco una non trascurabile rinascenza di concetti romani, fecero sì che, in questo tempo carolingico, il Diritto penale rapidamente si avviasse verso un ampio rinnovamento, favorito anche dal concetto della origine soprannaturale della sovranità, la quale così scioglievasi dagli antichi vincoli col popolo, e vi prendeva l'ufficio di guida pel conseguimento del comun bene o fine, tanto materiale, quanto morale e religioso. L'aumento della severità nelle pene, il passaggio di molte da pecuniarie a corporali, lo scopo fattone più elevato che non fosse quello antico del risarcimento del danno o della personale sodisfazione dell'offeso, il moltiplicarsi dei fatti che si dichiararono reati, specialmente di religione e di lesa maestà, il maggior conto che, nel valutare la responsabilità, venne a farsi degli elementi o dei motivi soggettivi o morali, il più frequente surrogarsi della potestà pubblica all'azione privata nella punizione dei colpevoli, furono tutte conseguenze, e nel tempo stesso son prove e rimangono caratteri del fatto ora indicato, cioè che durante la dominazione dei Franchi il Diritto penale salì a maggior grado di sviluppo, in senso principalmente romano e cristiano.

Questo sviluppo si arrestò, o almeno diminuì o devìo, quando fu sopravvenuto il feudalismo. Indebolitasi allora la potestà dello Stato, venne a mancare la causa già preponderante nella trasformazione che nel tempo antecedente si era avuta del Diritto penale. Risorgono violenze, dal momento che viene distrutta, o quasi, la forza che le teneva compresse: per esempio, la vendetta privata. Cessa l'abbondante produzione legislativa, poichè se ne impoverisce la fonte, e con ciò il Diritto penale perde in gran parte la possibilità del suo continuo riformarsi in meglio. L'ordinamento politico della società si disgrega, e la potestà pubblica si divide e suddivide fra tante mani, che si alzano ad usurparla: in conseguenza, nemmeno si ha più modo per mantenere nella legislazione quella unità e stabilità che ne garantiscono la bontà e la efficacia. Si ripercuotono, insomma, nel Diritto penale tutti gli effetti che il feudalismo produceva nella società in generale e nello Stato: effetti di reazione contro la tras-

formazione politica in senso romano, e quindi di rinnovata agitazione fra i vari elementi sociali; onde seguiva pubblico disordine, che quanto era nocivo pel principio di autorità, altrettanto e più recava danno a chi non era in grado di farsi valere. Tuttavia, nemmeno ciò era assoluto, senza eccezione: guardando sott'altro aspetto le cose, si deve riconoscere che dalle stesse istituzioni feudali il Diritto penale ha pur tratto qualche elemento di suo vantaggio. L'obbligo della fedeltà verso il proprio signore, che era caratteristico per tutta la gente di feudo; obbligo giuridico e morale insieme, traente la propria efficacia non solo dalle leggi e dai patti feudali, ma anche dal sentimento dell'onore e dalla pubblica opinione, allargò la cerchia dei fatti che cadevano sotto le sanzioni penali, contribuì alla valutazione delle cause intrinseche del reato e delle circostanze fra le quali si svolgeva, diede qualità di pubblico interesse a ciò che fin allora non aveva superato gl'interessi privati. Si ammetta pure che tutto questo non abbia potuto manifestarsi con effetti notevoli, fino a che il feudalismo impedì l'esercizio pieno e libero della potestà sovrana. Ma posto il principio, la stessa potestà, quando fu rinigorita, non ne lasciò perdere le conseguenze. L'azione privata fu sempre più esclusa dalla repressione de' reati, per quanto si lasciasse all'offeso la facoltà di querelarsi e di chiedere il risarcimento de' danni. Vi si sostituiva l'azione pubblica, facendosi giudice lo Stato di tutte quelle azioni che dichiarava illecite, perchè contrastanti con gl'interessi che in numero crescente traeva sotto la propria giurisdizione e difesa.

Certo, dovette correre ancora non poco tempo, prima che si giungesse a così pieno risultato. Frattanto avvenne che fra le due diverse tendenze, la barbarica cioè, a cui si aggiunse la feudale, e quella romana, chiamata a nuova vigoria pel rifiorire degli studi del Diritto, si venissero a trovar poste le legislazioni comunali, gli statuti, in cui si vedono chiaramente frammisti ancora i principi derivati da una parte e dall'altra. Le consuetudini antiche facevano resistenza ad ogni tentativo dell'abolirle, e trovavano mezzi di difesa anche nelle condizioni politiche ed economiche della società. Al contrario, romanisti e canonisti, cui cresceva autorità il favore della potestà imperiale e pontificia, riprendevano, con scopi e criteri ammodernati, quell'avviamento del Diritto penale, che era stato interrotto dal feudalismo. Quindi non di raro avveniva che sorgesse contrasto fra le condizioni di fatto e le tendenze politiche o scientifiche dei governi e delle scuole: contrasto, che da una parte intralciava la rinnovazione delle leggi, nè permetteva che queste si purificas-

sero pienamente dagli elementi barbarici; e d'altronde costringeva anche il Diritto romano a ricevere interpretazioni nuove, per non rimanere inadatto alle condizioni di quella società cui pur volevasi imporre.

Le fonti legislative di questo periodo storico, che ha principio dai primi albori del rinascimento e si prolunga nel tempo delle libertà comunali, continuano perciò ad essere molte e varie, quali erano state nei tempi precedenti. Grande parte della legislazione penale si trova negli statuti, che per lo più vi assegnano uno in particolare de' libri di cui si compongono. Aperti a continue aggiunte e riforme, gli statuti accoglievano con lenta successione tutto il movimento del Diritto penale, come pure del Diritto in genere: di maniera che nel loro ordine cronologico contengono e mostrano le varie forme per cui quello, progredendo, è passato.

Non tutto, però, si trova negli statuti. Accanto a questi si hanno le leggi della potestà superiore, da cui il comune poteva in qualsiasi modo dipendere, specialmente dopo il tempo in cui si andarono formando i principati: e si hanno, inoltre, per loro interpretazione, supponenza, correzione, le leggi generali, cioè il Diritto romano anzi tutto, cui si univano le costituzioni degl'imperatori; poi il Diritto canonico, per le materie dichiarate di sua competenza; ed in ultimo il Diritto longobardo e feudale, per quei casi e luoghi, che gli elementi barbarici non avevano cessato dal dominare.

Tutte queste forze concorrenti non erano certamente lasciate in balla di sè medesime. Eravi una forza comune, superiore e moderatrice; la quale per la parte od opera scientifica consisteva nell'attività dei giureconsulti e delle loro scuole, e praticamente altro non era se non la pubblica potestà, che doveva ordinare la legislazione in modo da tenerla concorde co' vari interessi cui la rigogliosa vita dei comuni dava origine, e dai quali anche il Diritto penale era tratto verso nuovi indirizzi. Questi saranno a proprio luogo notati: ma frattanto può bene intendersi come la necessità dell'adattare giornalmente le massime del Diritto ai bisogni della pratica richiedesse un mezzo od ufficio speciale, che vi fosse autorizzato e ne avesse capacità. Ciò faceva ordinariamente il magistrato, al quale perciò era concessa larghezza di giudizio o, come dicevasi, arbitrio, affinchè non fosse impastoiato nelle letterali espressioni delle leggi, quando era il caso di tener conto della equità o di conformarsi ad altre ragioni di pubblico interesse. Il tribunale diventava la fucina ove la materia, entrata diversa, usciva, sotto la pressione del giornaliero bisogno, avviata verso un principio almeno di unificazione; mentre

con essa, e per la stessa ragione, ne uscivano generalizzati ed ordinati quegli elementi, che dovevano dar fondamento alla scienza italiana del Diritto penale.

Fino al secolo XIV questo stato di cose durò, può dirsi, immutato. Poi incominciarono cambiamenti. Le libertà comunali cadevano sotto i tiranni, ogni dì più numerosi e forti. Questi furono a loro volta attratti quasi tutti nelle vaste monarchie, le quali riuscirono a ricostituire, col rivendicarla da feudi e da comuni, la potestà sovrana a tal modo, da poter giungere, con sollecitudine e saldezza, a governo assoluto. Nel principe si trasferiscono e si accumulano i diritti già esercitati dal popolo e dai feudatari: al popolo specialmente si viene togliendo quanto già aveva di pubblici poteri, e quanti lo compongono si ammassano tutti nella comune ed uniforme qualità e condizione della sudditanza. Da un lato, ove è il principe, stanno il diritto e la forza, la quale sostiene quello e ne è legittimata: dall'altro, ove è il popolo, non restano che il dovere e la soggezione. Gli antichi ordinamenti, che contenessero o ricordassero qualche libertà politica, cadono tutti, uno ad uno: i nuovi sono fattura del principe, e da lui sono retti, perchè egli solo è giudice dei bisogni dello Stato e del modo di provvedervi. Anzi, si perviene a un tempo che bisogni dello Stato ed interessi dinastici divengono la medesima cosa. Ed in conseguenza, siccome ai cittadini non può essere riconosciuto diritto che sia contrastante con quanto lo Stato richiede per sè, così non possono i sudditi aver pretesa che debba mai un loro interesse sovrapporsi alla volontà del sovrano. Questa è la legge; e di fronte alla legge ciascuno è disarmato, poichè alla sua formazione nessuno partecipa.

Assoluto a tal modo lo Stato non si era ancora avuto in Italia; in quanto che simil governo non solo non sarebbe stato possibile nei tempi barbarici, per quelle loro condizioni di cui già si disse; ma gli stessi imperatori romani non avevano ripudiato almeno la teoria che origine della loro potestà fosse stata la delegazione da parte del popolo. Questo principio, invece, ora è negato e condannato; la sovranità non si concepisce se non personificata in un monarca, che la deriva da Dio, direttamente; di maniera che non v'è alcuno che gliene possa togliere nè diminuire l'esercizio, e nemmeno sindacare in qual modo egli ne faccia uso.

Le conseguenze di tali condizioni politiche, che in Italia si stabilirono e poi si diffusero dal secolo XV in poi, si fecero per necessità sentire, come in ogni atto di governo, su tutta anche la legislazione, e particolarmente su quella penale. La potestà legislativa,

divenuta esclusivamente propria del monarca, fu da questo rivolta sopra tutto agl'interessi pubblici, convergenti allora, quanti erano, nello scopo supremo che lo Stato conseguisse e conservasse quei poteri e quegli uffici che convenivano ai mutati concetti e sistemi politici. Ora, in questa opera il Diritto penale doveva avere parte non piccola, se non come agente diretto, almeno come forza di difesa e di repressione. Per esso dovevano essere spezzate le resistenze, che certamente non mancavano da parte di quanti si vedevano privati delle facoltà, delle libertà che fin allora avevano posseduto: dovevano essere allontanati i pericoli, che i grandi mutamenti portano seco, circondando il sovrano e quanto erane emanazione di tali garanzie, che non solo egli potesse essere sicuro della esecuzione de' suoi comandi, ma tutti dovessero sentir terrore pur al pensiero di offenderlo e di opporglisi. La ragione di Stato diventava il titolo e la misura del punire; come il voler impedire il reato per mezzo del pauroso spettacolo delle pene ne diventava lo scopo principale.

A questo risultato concorrevano anche altre delle condizioni che aveva allora la società. I sistemi economici, aventi per proprio fine la conservazione dell'abbondanza nello Stato mediante gl'impedimenti vari che si ponevano contro le esportazioni; le privative numerose, considerate come regalie o diritti maestatici; gli espedienti per conservare la pubblica tranquillità, cioè i mezzi per mantenere calme e sommesse le classi inferiori del popolo, stabilendo la somma dei salari e i patti del lavoro, imponendo le tariffe per le cose di necessario consumo; gli ordini per la difesa della proprietà fondiaria, vero interesse di classe, ossia della dominante, la quale nel possesso della terra e negli svariati diritti che l'accompagnavano aveva la ragione e la garanzia del dominio sociale ed anche della propria esistenza; tutti questi fatti portavano che il numero delle azioni punibili crescesse in ragione degl'interessi, veri od artificiosi, che si volevano difendere; e che la punizione ne fosse grave, perchè in quelle azioni poteva sempre vedersi l'offesa alla maestà del principe, rappresentante e difensore di quanto potesse in qualunque modo aver nesso coll'ordine pubblico. Nè, finalmente, furono senza effetto sul Diritto penale le condizioni religiose. Avvenuto il distacco de' protestanti dalla Chiesa romana, questa, uscendo dalla sua naturale mitezza, domandò anche alle leggi penali la difesa non solo dei dogmi, ma della propria costituzione, compresa la potestà politica del papato, dichiarata necessaria anch'essa ai bisogni spirituali, fra cui primo era allora quello del mettere argine all'eresia. Nuovi reati,

quindi, e nuove pene; tanto più che a servizio della Chiesa lo Stato poneva le leggi ed i tribunali propri, perchè si dichiarava tutore della religione, e perchè da quest'ufficio traeva utilità anche per i propri suoi fini.

Infatti, attribuita alla potestà sovrana, e perciò allo Stato, la qualità d'istituzione divina, era possibile punire come fatto contrario anche alla religione quanto si dichiarava di lesa maestà. Di più lo Stato aveva con tal mezzo la possibilità d'ingerirsi anche dei fatti interni dell'uomo, ossia di coscienza, investigandoli col pretesto religioso e punendoli se discordi dai propri interessi: è noto che i tribunali della inquisizione furono strumenti di politica, e tanto più in quei paesi dove l'assolutismo si era più fortemente stabilito.

Stretto così da ogni parte, e spinto verso l'oggetto principale della difesa dello Stato, personificato nel principe, il diritto penale fu, come già si disse, principalmente un mezzo di governo o politico; tale, che non valessero in contrario Diritti nè interessi di privati. Le pene circondavano ed assicuravano il trono e quanto gli apparteneva nè più nè meno che le file dei soldati.

Erano quindi pene crudeli, poichè dovevano col terrore impedire il ripetersi dei reati; erano gravi, perchè in questi, fossero pur tenui per sè stessi, poteva sempre trovarsi una ragione di aggravamento, quale era, vera o presunta, l'offesa alla maestà sovrana; erano arbitrarie, perchè il principe, con i suoi magistrati, non soggiaceva alle leggi, ma dava alla giustizia quella direzione che pareva più corrispondente ai fini dinastici e politici. L'accusato non aveva sicurezza, non potendo il suddito aver diritti di fronte al monarca; il giudizio non aveva garanzie di procedura, perchè la difesa dello Stato rendeva legittimo qualunque mezzo per scoprire ciò che volevasi punito, si dovesse anche sostituire alle prove la delazione o il sospetto; mancava la pubblicità, non potendo alcuno avere facoltà di sindacare e nemmeno di conoscere ciò che si faceva in nome e per conto del sovrano, compresa l'amministrazione della giustizia, e specialmente della giustizia penale.

Ciò posto, questi che erano divenuti caratteri intrinseci del Diritto penale, dovevano manifestarsi e portare i loro pratici risultati nelle disposizioni delle leggi. L'Italia non aveva più oramai una legislazione che potesse dirsi nazionale: politicamente divisa, la legislazione variava da regione a regione. Ciò non ostante, siccome le condizioni, di cui si è detto, erano comuni, nelle loro parti sostanziali, a tutti gli Stati, traevansene dovunque comuni conseguenze, e di queste si formavano i caratteri ed i principi delle leggi,

le quali così acquistavano fondamento unico, su cui poi mettevansi le varietà volute dalle particolari ragioni dei luoghi. Con questa osservazione, e tenendo conto anche del fatto che tanto più le già esposte qualità del Diritto penale si fanno evidenti ed attive, quanto più si procede verso la diffusione e stabilità dei governi assoluti, come fonti di tutta un'epoca storica del Diritto penale stesso, la quale dal sovrapporsi dei principati ai Comuni si estende fino alla seconda metà del secolo XVIII, sono da riguardarsi le varie legislazioni di ciascuno degli Stati italiani. Esse sono molte, e dentro un medesimo Stato di tempo in tempo variano. Alcune, però, spiccano fra le altre, per la importanza loro intrinseca e per la durata degli effetti. Per esempio, le Costituzioni siciliane, di Federico II o de' suoi predecessori, promulgate nel 1231; quelle per gli Stati della Chiesa, dette anche le Egidiane, dal nome del cardinale Albornoz, primo e principale loro autore nel 1357; le Prammatiche napoletane, siano le aragonesi, specialmente dalla metà del secolo XV, dopo che Alfonso ebbe riordinato il regno, siano le posteriori; i decreti di Amedeo VIII per i domini di Savoia, pubblicati nel 1430; per la Sardegna la così detta *Carta de logu* del 1395, in appresso riveduta ed estesa: la promissione o il breve sui malefizî in Venezia, che rimase fondamento o nucleo di quanto si venne poi correggendo od aggiungendo in materia penale. Nei paesi soggetti immediatamente all'impero, si continuò per lungo tempo a governare col Diritto comune, romano e canonico, con gli Statuti delle città, con gli usi delle corti feudali, con le costituzioni che di quando in quando gl'imperatori emanavano, secondo che occorrese ed essi potessero. Un vigoroso tentativo di unificazione nella legislazione penale per l'impero, con riguardo principalmente a togliere gl'inconvenienti e gli abusi che derivavano dai vecchi ordinamenti dei tribunali e dalle qualità dei magistrati, fu fatto dall'imperatore Carlo V, con quel codice che, dal nome del suo autore, è detto comunemente la Carolina. Fu pubblicato, dopo lunga preparazione, nella dieta di Regensburg l'anno 1532. Il testo latino porta il titolo così: *Constitutio criminalis Carolina*; e fu questo che valse in Italia, mentre altri testi, in tedesco e in francese, furono usati per gli altri paesi dell'impero. Il codice si compone di 219 articoli, oltre al proemio, e tratta in modo principale del procedimento nei giudizi penali. Suo carattere è quale conveniva alla condizione dei tempi. Vi domina l'autorità del principe. Il Diritto romano o comune, non senza partecipazione della legge canonica, nè senza traccia delle ancora residenti consuetudini feudali, dà la parte più abbondante dei principî che si applicano e delle norme dell'applicarli. Il reato vi si mostra

soprattutto come turbamento dell'ordine pubblico, siavi pur congiunto un interesse privato: onde segue che l'ufficio del punire non è più considerato se non come proprio esclusivamente e necessariamente dello Stato, e lo scopo della punizione non si dirige che alla tutela della legge, per quanto cogli'interessi pubblici possa essere compresa anche la tutela di quelli privati, danneggiati dall'azione punita. In ciò è da ravvisarsi un progresso. Il Diritto penale ha abbandonato oramai del tutto il carattere che già ebbe, privato e familiare: non si presta più a contrattazioni col reo, nelle quali l'uomo era valutato a denaro e le ragioni sociali erano sottoposte alle utilità personali; si è risolutamente avviato ad essere qual deve, cioè un ufficio costituito al di sopra delle persone, ed esercitato, per beneficio comune, da chi è investito della pubblica potestà.

Se questo carattere è già improntato nelle legislazioni menzionate, tanto più è evidente e profondo nelle altre che seguirono, e che non si allontanarono più dalla via sicuramente tracciata e già aperta. Nei secoli XVI e XVII la legislazione penale si scompone generalmente in una quantità di provvedimenti speciali, di governo o di polizia; i quali, conservando il punto di appoggio sul Diritto comune e sulle leggi di già esistenti, si adattavano alle convenienze dei tempi e dei luoghi, trattando casi particolari e non perdendo mai di mira la finalità suprema, cioè l'interesse dello Stato e del principe. Questi provvedimenti sono le prammatiche, i capitoli, i dispacci, le notificazioni, i bandi, le grida; sono fonti di diritto tanto numerose, quanto sparpagliate e confuse; le quali perciò vennero, per vantaggio sopra tutto della pratica forense, di tempo in tempo raccolte ed ordinate, senza che vi si aggiungesse, tranne eccezione, l'approvazione dello Stato. Fu il secolo XVIII, sotto l'impulso di quelle generali tendenze riformatrici che degenerarono poi in rivoluzionarie, l'apportatore di un mutamento legislativo che mise capo alle codificazioni, nelle quali il Diritto penale fu talvolta compreso con altre materie, ma altra volta vi fu anche sistemato da solo. Del primo sistema, che è quello vecchio e tradizionale, romano, canonico, statutario, danno esempio le reali Costituzioni piemontesi e le estensi. Quelle furono pubblicate da Vittorio Amedeo II nel 1729, e dei loro cinque libri il quarto si riferisce al Diritto penale: rimodernate, tornò a pubblicarle nel 1770 Carlo Emanuele III: nel 1814 furono richiamate in vigore, dopo che la restaurazione ebbe cancellato in Piemonte ogni traccia della dominazione francese. Così fu fatto anche per le Costituzioni estensi, le quali fin dal 1770, per imitazione delle piemontesi, erano divenute il codice fondamentale del principato. Del-

l'altro sistema, cioè della codificazione separata per ciascun ramo di diritto, si fece fin dal 1751 applicazione in Venezia, quando vi si pubblicò il codice col titolo: *Leggi criminali del serenissimo dominio veneto*. Non molto dopo, cioè nel 1786, se ne ripeté, con ottimo risultato, la prova in Toscana, con quel codice che da Leopoldo I, suo autore, ebbe il titolo, esprimente tutto un programma, di *Riforma della legislazione criminale toscana*.

E sulle stesse mosse si era negli altri Stati d'Italia. Ma le riforme furono tutte distrutte e il maggiore avviamento ad esse fu pienamente interrotto per il sopravvenire violento della rivoluzione. Le tradizioni italiane perdettero la propria continuità; le leggi furono tutte mutate, fin dai loro più fondamentali principî; e in conseguenza ebbe fine la lunga epoca storica, la quale, staccatasi dal medio evo, aveva attraversato i secoli interposti, lentamente in sè stessa maturando il passaggio alla società moderna.

II.

La scienza del Diritto penale.

Nell'antico medio evo, come non si ebbe propriamente una scienza giuridica generale, così nemmeno potè svilupparsi quella del Diritto penale in specie. La cultura aveva brevi limiti. Le scuole non davano, quando se ne toglia ciò che serviva alla Chiesa, se non cognizioni rudimentali, sufficienti appena per le comuni occorrenze. La legislazione, priva di unità e stabilità, già si disse che andava lentamente traendo i materiali per la propria formazione dai casi giornalieri, che lo svolgersi della vita pubblica e privata del popolo faceva oggetto delle cure del governo e dell'ufficio dei tribunali. Un lavoro che su di essa si rivolgesse per darle chiarezza di principî ed ordine di disposizioni; un lavoro, cioè, propriamente scientifico non era dunque possibile ancora, nè per la capacità di chi avrebbe dovuto compierlo, nè per la condizione di ciò che avrebbe dovuto formarne l'oggetto.

Primo esperimento notevole di così fatto lavoro si ebbe lungo i secoli X e XI. La scuola di Pavia, nel commento (*expositio*) che fece a tutto il corpo delle leggi longobarde, raccogliendovi le dottrine allora dominanti e le dispute che vi si riferivano, trattò, con l'altro, anche il Diritto penale, e non senza criterio scientifico, sia per lo scopo che si proponeva di schiarimento e coordinazione della materia legislativa, sia per la partecipazione, talvolta ampia, che nel proprio

lavoro consentiva al Diritto romano, considerato come legge generale, da usarsi per interpretazione e sussidio delle altre. Però, questo commento, a cagione del metodo esclusivamente analitico, seguace del testo articolo per articolo, presenta allo studioso il Diritto penale non in modo ordinato e continuo, ma in frammenti, ove s'incontra nella legge, caso per caso, interponendo continuamente altri ed assai diversi argomenti. Di più, esso è di tempo già tardo, non risalendo, colla sua parte più antica, la quale è la minore, al di là della fine del secolo X. Quindi è già, per quanto precoce, un frutto dei nuovi elementi e delle nuove tendenze, che, sul cadere del medio evo, penetrano e si manifestano nel Diritto. È un lavoro, questo della scuola pavese, che può considerarsi di passaggio o di adattamento tra il vecchio Diritto e l'epoca nuova, che oramai si annunzia. E tale, per alcun tempo ancora, si mantiene il carattere di altri simili lavori, che pur riguardano il Diritto penale: così, per esempio, è da dirsi di quei commenti pratici sulla legge longobarda, che si attribuiscono ai giuristi Aripando ed Alberto, come pure di quel breve trattato, conosciuto col titolo di questioni e consigli (*quaestiones ac monita*), dove si parla del duello giudiziario, quale mezzo di prova nei casi di falsificazione di documenti.

Al contrario, quando si fu nel secolo XIII, il Diritto penale, per tutte quelle cause che si disse averne allora provocato un forte sviluppo, si sciolse dalla unione con le altre materie giuridiche, fu trattato da solo, e non più con semplici glosse o commenti vincolati alle parole ed all'ordine delle leggi, ma con lavori sistematici ed ampi, ai quali poi dava autorevole diffusione l'uso dei tribunali e delle scuole.

Per i tribunali già si osservò che, durante l'epoca dei comuni, avveniva in essi, insieme con la unificazione del Diritto penale da fonti diverse, anche quella trasformazione che n'era voluta dalle mutate condizioni della società.

Il magistrato, posto fra il contrasto di leggi e tendenze diverse, doveva col proprio criterio provvedere alla frequente insufficienza del Diritto scritto, per corrispondere a quanto gli veniva richiesto dal sorgere sempre più frequente di nuovi bisogni pubblici e privati. I quali non sempre richiedevano provvedimenti di carattere pacifico: eran tali, che provocavano anche reazioni, lotte nella società, e quindi davano anche materia a provvedimenti penali. Il magistrato, quando non poteva, in simili casi, trovare nella legge scritta la risposta diretta e sufficiente, prendeva sussidio dall'analogia, essendo ampiamente consentito e praticato il principio del *doversi giudicare*, come dicevano i giuristi, *de similibus ad similia*, cioè applicando a casi

nuovi le norme di diritto già stabilite per altri somiglianti. Di più, il magistrato aveva larga facoltà nell'apprezzare le circostanze del fatto, poichè in esse frequentemente consisteva o per esse veniva a prendere forma quanto si rinnovava o si modificava nell'ambiente sociale, entro il quale si produceva il reato: a questo, così, egli poteva dare una od altra qualità, poteva considerarlo sott'uno aspetto od un altro, e per tal via poteva richiamare sotto le disposizioni legislative ciò che altrimenti vi si sarebbe sottratto. Quando nè anche ciò fosse stato possibile, si ricorreva, fatta eccezione del caso che pel nuovo provvedimento si fosse dovuto richiedere direttamente l'intervento del legislatore, a quei diritti che intorno agli statuti facevano da sussidiari, sopra tutto a quello romano, adattandolo alle necessità della pratica. Ora, il magistrato, console o podestà od altri che fosse, non poteva giungere a far tanto, sia per altri uffici, cui doveva attendere, sia perchè non sempre era uomo di leggi. Perciò egli era assistito da giureconsulti, detti comunemente assessori, ed assessori dei malefizi quelli incaricati propriamente dei giudizi penali. Dovevano questi suggerirgli il modo di applicare bene la legge e di provvedere alla sua insufficienza; dovevano per tal cagione trattare e risolvere continuamente casi e questioni di grande varietà; e tali loro osservazioni e risoluzioni, fondate in principal modo sul Diritto romano, dalle cui scuole essi erano usciti, e dirette nel tempo stesso verso le necessità pratiche giornaliere, venivano per conseguenza a formare un importante materiale scientifico, che, nato dalla minuta e studiosa applicazione del Diritto penale, esercitava poi su questo un'azione riflessa di affinamento e sviluppo. E invero, le prime opere, che sorsero propriamente ad importanza e dignità di scienza in materia penale, non furono che il prodotto della pratica dei tribunali nel tempo della indipendenza de' Comuni, e non ebbero per autori che i giudici, ossia gli assessori anzidetti, i quali i casi trattati in giudizio ordinavano poi e commentavano in libri destinati all'uso forense e scolastico.

Uno di tali assessori fu Alberto da Gandino, considerato principe de' criminalisti nel primo periodo della scienza. Innanzi a lui si ricordano alcuni pochi, cui non si sa con sicurezza quali opere possano attribuirsi. Fra questi fu Guido da Suzara, lettore di diritto in varie scuole, la bolognese compresa, il quale si trovava, coll'ufficio di consigliere, nella corte di Carlo d'Angiò, quando fu condannato Corradino di Svevia, di cui dicesi che apertamente egli abbia preso la difesa. Ciò basterebbe a dargli rinomanza; ma di più egli ebbe celebri scolari, Giacomo di Arena, che scrisse di Diritto penale sul tema

del bando ¹⁾, e l'altro che doveva superar tutti, il già menzionato Alberto da Gandino, che in più luoghi delle opere sue lo attesta ²⁾. Anzi, per errore, come pare, di manoscritti, si sono assegnate a Guido opere del suo discepolo, non esclusa la maggiore *de ordine maleficiorum*. L'errore fu dimostrato già dagli antichi ³⁾, e nessuno ora contesta ad Alberto da Gandino l'appartenenza di così notevole lavoro. Un trattato di egual titolo è pure attribuito a Rolandino de Romaniis, bolognese, assessore anch'egli, morto nel 1284 ⁴⁾: ma il trattato non si conosce; e poichè ciò fu scritto da Giovanni di Andrea canonista, il quale pur disse esser opera di altri, cioè di Guido da Suzara, le *Quaestiones statutorum*, che sono del Gandino ⁵⁾; questa circostanza accresce la probabilità del credere che anche la prima dichiarazione sia erronea, e che di trattati col titolo già detto non si abbia che uno solo, quello del Gandino stesso, per quanto non sempre porti correttamente il nome del vero suo autore.

Alberto da Gandino nacque intorno alla metà del secolo XIII. Oltre che di Guido da Suzara, egli udì le lezioni anche di Giacomo d'Anguissola in Padova ⁶⁾. Trascorse la non lunga sua vita nell'ufficio di assessore e di giudice per varie città, fra le quali egli medesimo ricorda Siena, Bologna, Perugia, Firenze, Lucca. Nel 1295 si trovava per la terza volta in Bologna. Le sue ultime notizie lo attestano in Siena nel 1299. Quivi egli portò a compimento il trattato *De ordine maleficiorum* ⁷⁾, incominciato fin dal 1284, quando egli era in Bologna, e già compiuto nella prima sua forma nel tempo della residenza di lui in Perugia ⁸⁾. Il lungo esercizio dell'ufficio, come gli aveva dimostrato la grande utilità di simile lavoro e gliene aveva anche fornito i materiali; così gli dette successivamente il

¹⁾ SAVIGNY, *Storia del d. r. nel m. e.* (trad. Bollati), II, 431. Cfr. ivi not. (e): « Audivi (Iacobus de Arena) audiri hoc a doctore magno dom. G. de Suzara ».

²⁾ *Proemium*: « Eumque sumpsit ex scripis et rationibus dom. G. de Suzara ». *Utrum ille*: « Dom. nostro G. de Suzara aliter visum fuit ».

³⁾ SAVIGNY cit., I, 435 (b).

⁴⁾ Ivi, 520, A.

⁵⁾ Ivi, 434 (e); 523 (e). Cfr. SOLMI, *Alberto da Gandino*, etc., p. 15, 17.

⁶⁾ *De poenis reorum*, § 7: « Sic copiose notavit dom. I. de Angusel. de Cesena legum doct. in utroque iure Padua in scholis. Ego Albertus didici ab eo ».

⁷⁾ ALBERTI DE GANDINO, *Iuris utr. doctoris Tractatus de maleficiis*, Venetiis, MDLX. Questa è l'edizione qui usata.

⁸⁾ *Proemium*: « Cum assiderem Perusii, iam est diu, ego Albertus de Gandino composui illum libellum parvum, qui quaedam de ordine maleficiorum et plurimas quaestiones ad maleficia pertinentes continet ».

modo di sperimentarne la bontà, e di poterlo gradualmente accrescere e migliorare ¹⁾. Quindi si ebbero più edizioni o rifacimenti del libro, fino a che non gli fu data l'ultima mano, come si disse, nel 1299, quando Alberto lo volle dedicare a due figliuoli suoi, Obicino e Giacomino, che studiavano in Bologna, e per la cui utilità egli scriveva di averlo fatto ²⁾.

Il metodo od ordine da lui seguito corrisponde in tutto al carattere ed allo scopo pratico che egli aveva assegnato al suo lavoro, dovendo questo essere la esposizione delle varie questioni del Diritto penale, condotta secondo l'ordinario svolgimento di un processo. Tre parti sono principalmente da vedersi. Nella prima vien trattato dei modi onde si può venire a cognizione del reato, per notorietà, accusa, denuncia, inquisizione, eccezione; la quale ultima è pur un'accusa, ma rivolta contro l'accusatore o il testimonio per propria difesa dell'accusato. Si passa poi a parlare delle varie fasi del giudizio: interrogatori, prove, contumacia, difesa, transazioni, compensazioni. In ultimo si ragiona delle pene, e si sciolgono alcune questioni di argomento vario. La pratica forense è dunque il filo intorno a cui si annoda tutta la trattazione teorica o scientifica. Ed è questo il titolo della grande importanza che l'opera di Alberto acquistò, e che stette salda anche nei tempi posteriori. Il giureconsulto Giovanni di Andrea lo chiama grande pratico (*magnus practicus*) ³⁾, e così fu sempre ritenuto. Nel tempo stesso egli era un romanista. Secondo l'uso allora comune, i testi del Diritto romano forniscono le prove delle sue argomentazioni, e gli danno i principî sui quali egli innalza tutta l'opera sua. In conseguenza, così per età come per metodo e scopo, Alberto da Gandino appartiene alla scuola dei post-glossatori o dei trattatisti, od anche, come si suole chiamarli, dei giureconsulti pratici; i quali, lasciato il commento letterale, ossia la glossa, del testo romano, si servono di questo per argomento e guida del proprio ragionare, ed ordinano tutta la materia sistematicamente in trattati per servire principalmente alla pratica, cioè tanto per dar norma a chi faceva professione dello studio del Di-

¹⁾ Ivi: « Quia libelli materia in usu quotidiano consistit, et ideo non est spernenda nec etiam negligenda, praefatum libellum corrigere, reformare et supplere praevide, ad utilitatem et eruditionem meam et scholarium studentium in iure civili et novorum advocatorum et assessorum ».

²⁾ Ciò non si legge nella edizione cit., ma nel ms. perugino, di cui cfr. SOLMI cit., p. 17, n. 4.

³⁾ *Addit. ad Durantis speculum*, lib. I, de procur., § 1. Cfr. SAVIGNY cit., 522 (a).

ritto, quanto per adattare i principî romani, dai quali, per le ragioni di cui già si disse, non si voleva formalmente alcun distacco, alla realtà delle condizioni del tempo, che necessariamente imponevano che si trovasse modo di sodisfarvi.

Nel secolo XIV questa scuola di penalisti continuò. Vi appartenne Iacopo da Belviso, bolognese, vissuto fin circa l'anno 1335, regio consigliere nella corte di Carlo II d'Angiò, poi maestro in patria ed altrove, Perugia, Padova, Siena ¹⁾. La sua opera fu intitolata *Practica criminalis* ²⁾. Vi si finge un caso pratico assai complicato, in modo che dia luogo a questioni e commenti ³⁾; e la trattazione se ne distingue in due parti, l'una corrispondente al libello di citazione e a tutta la preparazione del giudizio, l'altra alla parte procedurale, che nel giudizio stesso si viene man mano svolgendo. Le ripetute edizioni, fin nel secolo XVII, dimostrano la considerazione in cui l'opera fu tenuta e la sua diffusa applicazione.

Venne in fama anche Bonifacio dei Vitalini, nel 1340 assessore pei malefici in Mantova, sua patria. Compose anch'egli un trattato *De maleficiis*, attenendosi al metodo oramai comune di svolgere la materia sulla traccia di un procedimento penale, e venendo perciò a parlare successivamente dell'ufficio del giudice, delle accuse ed inquisizioni, dei reati, delle prove, delle pene, delle esecuzioni, delle carceri ⁴⁾. Su queste lasciò un breve scritto, col titolo *De relaxatione carceratorum*, ed un altro sul tema, così pieno allora di pratico interesse, *De quaestionibus et de tortura*, il giureconsulto Paolo Grillandi di Castelflorentino ⁵⁾. Anche Bartolo, che diede il nome e lo splendore massimo alla scuola dei pratici, deve essere ricordato nella

¹⁾ SAVIGNY cit., II, 591.

²⁾ Prima ediz. in Lione nel 1515. Ne seguirono varie altre. Quella di Colonia del 1606 ha il titolo: *Praxis absoluta et solemnitas tam civilis quam criminalis actionis intentandae*: ma contiene, come le altre, la sola parte criminale.

³⁾ L'accusa è: « Reus vocavit actorem falsarium, lenonem, furem et latronem; et non contentus de praemissis irruit contra dictum actorem cum suo gladio evaginato, et cum eo actorem in maxilla percussit et atrociter vulneravit, et ipsum interfecisset nisi per circumstantes prohibitus esset ».

⁴⁾ D. BONIFACII DE VITALINIS mantuani i. u. doct. clariss. *Tractatus de maleficiis cum addit. et apostillis d. Hierongmi Chuchalon hispani*. Nei *Tractatus diversi super maleficiis*, p. 295-578. Venetiis, MDLX. Per altre ediz. cfr. PERTILE, V, 45 (23).

⁵⁾ D. PAULI GRILLANDI Castilionis florentini, *criminalium causarum Romae auditoris, de relaxatione carceratorum Tractatus*: ivi, p. 579-624. PAULI GRILLANDI Castilionis florentini *de quaestionibus et tortura Tractatus*: ivi, p. 624-648.

serie dei penalisti di questo primo periodo storico: anzi, può dirsi che egli la chiuda. Bartolo scrisse parecchi trattati o dissertazioni su argomenti di Diritto penale ¹⁾; ma sopra tutto in questo campo è noto il commento ch'egli fece alle due costituzioni emanate nel 1313 da Arrigo VII per punire i ribelli contro l'impero. Ebbe massima autorità questo commento, e in qualche modo ebbe anche carattere ufficiale, perchè l'imperatore Carlo IV, per cui riverenza egli dice di averlo scritto, ²⁾, se non gliene aveva propriamente dato incarico, non dovè lasciarlo senz'approvazione; e perchè nella pratica non si disgiungeva il commento stesso dal testo, essendo tale il valore universalmente riconosciuto alle opinioni di Bartolo, che poco maggiore ne avevano le leggi.

Così può dirsi compiuto il primo periodo storico della scienza del Diritto penale in Italia. Già ai tempi di Bartolo si andavano chiaramente formando quelle nuove condizioni sociali, le quali si disse che furono causa che, dopo l'epoca comunale, il Diritto penale procedesse per altra e diversa via. Bartolo stesso diceva essere ai giorni suoi già tutta piena di tiranni l'Italia; e già, dando espressione chiara al sentimento che diventava comune, dichiarava la miglior forma di governo essere la monarchia, perchè più di ogni altra conforme alla costituzione naturale dell'uomo. Segni dei tempi: i quali, nello stesso modo che agirono sullo stato della legislazione, così dovettero portare gli effetti loro anche in quello della scienza del Diritto penale.

Ciò non accadde tutto ad un tratto. Per alcun tempo ancora continuarono, ma indebolendosi, le tradizioni del passato. Gli scrittori criminalisti del secolo XV non furono gran che diversi dai loro predecessori. Angelo de' Gambilioni, magistrato ed insegnante, nato in Arezzo, morto dopo il 1450, essendosi proposto di raccogliere le dottrine che erano tenute le più giuste e che più comunemente erano praticate, e di aggiungere ad esse talune note, frutto della sua propria esperienza ³⁾; imitò Iacopo da Belviso, fingendo anch'egli un intricato processo, e intorno a questo ordinando tutto il suo ragio-

¹⁾ *Tractatus bannitorum, de carceribus, de percussionibus, de quaestionibus, de cicatricibus*, etc. Cfr. SAVIGNY cit., II, 647-48.

²⁾ Introd. alla *Glossa in Extravav.* « Ad reprimendum » e « Qui sunt rebelles »: « Ad laudem et reverentiam praef. dom. imperatoris sui que avi et studentium utilitatem glossavi ».

³⁾ « Colligere multorum doctorum sententias atque opiniones veras et communiter usitatas nec ex meipso quicquam nisi notulas aliquas addere ».

namento ¹⁾. Fino il titolo dell'opera maggiore di Iacopo, *Practica criminalis*, fu rinnovato dall'altro giureconsulto Ippolito de' Marsilii, bolognese, che visse dal 1450 al 1529; il nome particolare o proprio di Averolda, ch'egli volle aggiungere a questa sua opera, non ha altra ragione che l'averla egli dedicata al vescovo Averoldo, governatore della Romagna ²⁾.

Ma venendo più innanzi, i mutamenti maturano ed appariscono. I giureconsulti del secolo XVI già trattano il Diritto penale in modo più ampio e libero, dominando essi, secondo il proprio giudizio, la materia, e non facendosi da questa passivamente guidare. I consigli o pareri, di natura professionale, che anche in argomenti penali avevano già dato Baldo ed altri de' migliori, avevano preparato la via a questo svincolarsi dai vecchi usi dei tribunali, per trattare le questioni in modo indipendente. Si tien sempre l'occhio alla pratica; ma con metodo più scientifico, secondo i propri intendimenti, non raccogliendo soltanto quello che essa produce, nè servilmente seguendola. Egidio Bossi, che fu senatore in Milano a tempo di Carlo V, raccolse in vari trattati i più importanti argomenti del Diritto penale, accompagnandoli con dotti commenti ³⁾: egli morì nel 1546. Tiberio Deciani, udinese, insegnante in Padova, e morto nel 1582, diede anch'egli al suo *Tractatus criminalis* una sistemazione teorica, incominciando a parlare del reato in genere, passando poi alle fonti giuridiche, appresso occupandosi della procedura e in ultimo, fattane la classificazione, di ciascuno dei reati particolarmente ⁴⁾. Assai maggior nome ottenne e conservò il criminalista Giulio Claro. Fu senatore anch'egli in Milano, e fu poi chiamato a Madrid con l'ufficio di membro del Supremo Consiglio d'Italia. Visse dal 1525 al 1575. Le sue *Receptae sententiae* contengono la esposizione delle varie parti del Diritto, divisa in libri. Al penale è assegnato il libro quinto, e vi è esso trattato con particolare relazione alla legislazione ed alla pratica giudiziaria dello Stato milanese. Ciò non ostante, quest'opera di Claro assunse carattere ed interesse generale, cioè comune anche per il resto d'Italia e per altri paesi; sia perchè il

¹⁾ ANGELI ARETINI *de maleficiis Tractatus, . . . una cum apostillis Augustini de Arimino et Hieronymi Chuchalon, etc.* Venetiis, MDLXXIII. Questa è la ediz. qui usata.

²⁾ « Incipit practica criminalis quae Averolda nuncupatur ». Lugdun., MDXLVI.

³⁾ AEGIDIUS BOSSI *patricii mediolanen. Tractatus varii qui omnem fere criminalem materiam excellenti doctrina complectuntur.* Venetiis, MDLXXXIV.

⁴⁾ *Tractatus criminalis utriusque censurae: cf. ANTONINI, Di T. Deciano, celebre gc. udinese del sec. XVI, Bassano 1858.*

fondamento ne è sempre romano, e sia perchè l'autore non obbedisce soltanto agl'immediati interessi forensi, ma sorge a considerazioni propriamente scientifiche, portando nel Diritto penale un forte tributo di dottrina, tanto più utile in quanto che era sostenuta da grande esperienza ed accompagnata da libertà di giudizio veramente per quei tempi notevole. Il trattato è diviso in paragrafi. Il primo, che è molto breve, contiene, a modo d'introduzione, alcuni elementi o concetti generali; le classi o i gradi dei delitti, le circostanze che ne aumentano la gravità, a chi spetti in certi casi l'accusa, quali facoltà abbia il giudice. Dal secondo paragrafo al ventesimo si trattano le più importanti specie dei reati, ordinati per ragione alfabetica: adulterio, assassinio, bestemmia, falso, fornicazione, furto e così seguendo. L'ultimo, cioè il ventunesimo, è detto *paragraphus finalis*, ed è formato da cento questioni, nelle quali sono distribuite e trattate le materie più importanti della pratica criminale, avendo principalmente riguardo prima alla procedura, poi all'applicazione delle pene, ed in ultimo alla esecuzione delle sentenze ¹⁾. L'opera di Claro, per la sua importanza scientifica congiunta con la utilità professionale, ebbe continuazione e commento da altri giureconsulti, i quali presero cura di mantenerla concorde coll'ulteriore svolgimento del Diritto e degli studi, e di adattarla alla legislazione propria degli altri Stati italiani: così fu fatto specialmente per Napoli, dove la denominazione spagnuola, comune col milanese, poteva darne ragione più forte e frequente che altrove.

Seguì Prospero Farinacio, vissuto dal 1544 al 1616 ²⁾. La sua rinomanza superò forse quella di Claro, sebbene il merito ne sia stato senza dubbio al di sotto. La ragione fu che egli volle essere utile avanti tutto agli avvocati ed ai magistrati; in conseguenza, non curò tanto la parte dottrinale o teorica, quanto quella pratica, che alla gente di tribunale doveva riuscire più nota e gradita. Scrive egli stesso che il suo disegno fu quello di comporre un'opera di Diritto criminale così completa, che chiunque, leggendola, ne facesse

¹⁾ I. CLARI ALEXANDRINI, *jurisc. longe clarissimi... Liber quintus, sive Practica criminalis, cum doctissimis additionibus perillustrum jurisc. d. I. Bapt. Baiardi parmensis, d. Bernardini Rosignoli mediol., d. Hieron. Giacharii lugiensis, d. Ioann. Guiotii niverensis, d. Ant. Droghi e Castrolauro*. Venetiis, MDCXIV: è la ediz. qui usata.

²⁾ *Quaest. XXXV in f.*: « Hodie qui est dies decimus octavus mensis Febr. anni 1588, sedente summo sanctissimoque pontifice Sisto V et anno aetatis meae quadragesimo quarto ».

sommario nei propri repertori, potesse non aver più bisogno, per difendere o per giudicare, di ricorrere a qualsiasi altro libro ¹⁾. Doveva essere questa sua opera il grande manuale della pratica; opera, dunque, voluminosa, raccoglitrice di testi, di opinioni e di casi. Lo annunzia lo stesso suo titolo: *Variarum quaestionum et communium opinionum criminalium*, o più brevemente: *Praxis et theoricæ criminalis libri* ²⁾. Di libri, infatti, essa è composta, divisi in titoli, e questi formati di questioni, progressivamente numerate dal primo libro alla fine. L'ordine degli argomenti fu il contrario di quello disposto da Claro, essendo posta in precedenza la parte generale, nella quale si parla dei modi onde s'inizia il processo, per inquisizione od accusa, dei delitti, delle pene, della tortura, delle prove, delle carceri; e la parte speciale venendo in appresso, quella cioè che avrebbe dovuto trattare singolarmente dei vari reati, ma che invece, essendo restata incompiuta, ne comprese soltanto alcuni, che furono i reati di lesa maestà, omicidio, furto, carnalità, falso, eresia ³⁾. Il metodo scientifico fu propriamente quello degli scolastici o dialettici, e fu usato da Farinacio con poca arte e con eccesso da ogni giusta misura. Ogni questione è tutt'un viluppo di distinzioni, limitazioni, ampliamenti, eccezioni; di modo che il principio da cui si mosse e lo scopo a cui si tende rimangono oscurati; e tutte le cause possono da quelle discussioni, irte di citazioni di testi romani, di canoni e di scrittori, trarre per sé ragioni, sostengano pur diversi e contrari interessi. Se da così fatto lavoro poté ricavare vantaggio la pratica forense, la quale perciò dette a Farinacio l'autorità che a lungo egli esercitò nei tribunali d'Italia e fuori, la scienza certo non gli fu debitrice di altrettanto. Aspro fu il giudizio che di lui fecero i criminalisti che seguirono, appena si furono manifestate nel Diritto penale quelle tendenze che

¹⁾ « Si Dei benignitate perfecero, habebis, amice lector, criminalem operam ex omni, ni fallor, parte completam, adeo quod si eam perlegeris, tuæ memoriæ reduceris et in tuis repertoriis summatim transcripseris, ad reorum defensionem et punitionem non credo aliorum librorum multitudine indigebis ». *Quaest.* CXXXV in f.

²⁾ L'opera fu scritta fra il 1581 e il 1613, come rilevasi dalle notizie che l'autore suole apporre sulla fine delle varie questioni. Ed. qui usata: Lugduni, MDCXXXIV.

³⁾ La parte prima o generale corrisponde ai primi tre volumi stampati in Venezia dal 1596 al 1607: ha 3 libri, 12 titoli, 111 questioni. Negli altri volumi, stampati in luoghi e tempi diversi, si tratta di speciali reati, come sopra è detto. V'è anche un trattato sull'asilo nelle chiese. Seguono frammenti e consigli criminali.

dovean tutto rinnovarlo. Renazzi, che pur era fra i meno avversi a quelle tradizioni cui Farinacio e gli altri antichi si erano uniformati, scriveva doversi addebitare a lui la nauseante corruzione che aveva invaso la scienza del Diritto criminale, poichè non soltanto ne aveva egli trattato senza sufficiente dottrina, ma l'aveva resa servile e mutabile, tanto da non poter trarre dai libri suoi alcuna utilità chi non vi cerchi sofismi da caudico. Sa di trivio, aggiunge; è vuoto di ogni sapienza; se qualche cosa di buono possiede, è presa dai libri degli altri: tuttavia, Renazzi conclude, egli è stato e continua nella opinione dei più ad essere il principe del foro penale ¹). È un giudizio che non manca di verità. Deve tuttavia osservarsi che le condizioni de' tempi nuovi agivano di tal guisa sulle menti anche serene, quale aveva senza dubbio il Renazzi, che i difetti innegabili de' predecessori apparivano più gravi che non fossero, e i loro pregi, che in certa misura pur non mancavano, si oscuravano del tutto e fuggivano di vista. Que' difetti stessi, che sono così gravemente nè sempre a torto rimproverati, si sarebbe dovuto imputare non tanto alle persone, come alle qualità dei tempi ed allo stato della cultura. Dai metodi dominanti nelle scuole giuridiche, che rimasero ostili ad ogni influenza de' giuristi culti, non era possibile che si affrancasse chi aveva intenti pratici o professionali; e i segni o caratteri fin dentro i libri ne seguivano, cioè complicazione ed artificio di ragionamento, prolissità e volgarità di forma e talvolta anche di concetto, ossequio esagerato all'opinione della maggioranza, abuso della casistica, trascuranza dei sussidi che si possono trarre dalle scienze affini. D'altra parte, però, lo studio assiduo di tenersi a contatto colla pratica, alla quale si voleva principalmente essere utili, faceva che negli scritti dei giureconsulti si ripercuotesse tutta la verità dei fatti della vita, pubblica e privata, e che perciò l'adattamento del Diritto antico alle condizioni della società di allora fosse talvolta occasione a portare nella scienza veramente un progresso, mediante la derivazione di nuovi concetti e di nuovi istituti. Non sempre, è vero,

¹) *Elementa iuris criminalis, Praef.*, I, XVI-XVII, Senis, 1794: « Dubitari non potest quia vel in primis Farinacio ferri debeat accepta universalis illa putidissimaque corruptio, quae scientiam criminalem pervasit. Ille enim non solum indocte et obscure criminalem jurisprudentiam pertractavit, sed insuper mutabilem reddidit, versatilem, incertam. Farinacius, ut ceteri jurisconsulti qui tunc forensi operae in Italiam vacabant, ex trivio sapiebat, omnisque expertus erat necessariae doctrinae. Attamen habitus est et adhuc in vulgus habetur princeps criminalium jurisconsultorum ».

accadeva così. L'uso e l'abuso del Diritto romano era causa senza dubbio di errori e d'ingiustizie. Dovendosi ogni questione ricondurre sotto i testi de' giureconsulti antichi, si trattasse anche di ciò che era esclusivamente proprio de' nuovi tempi, non potevano evitarsi dannosi effetti, quali, per esempio, erano il trasportare nel penale i principi del Diritto civile, il dover dare sforzatamente alle leggi ora un significato ed ora un altro, e in conseguenza il renderne equivoca ed arbitraria l'applicazione. Questo stesso sforzo, però, di fondare la scienza e guidare la pratica criminale sui passi del Diritto romano valse a farvi penetrare non poche delle eccellenti qualità di cui questo è ricco; qualità, che se subito non mostrarono, perchè non sempre accettate con buon criterio, tutta la forza rinnovatrice di cui erano provviste, furono però germi che non rimasero inerti, ed avviarono il Diritto penale ad uscire da quella povertà di concetto e da quel formalismo che per secoli lo avevano dominato. Un secondo impedimento pel formarsi libero di una scienza criminale era la sovrapposizione degl' interessi politici nell'amministrazione della giustizia. La quale spesso era ridotta a non altro che a strumento od ufficio di polizia; e ciò tanto più facile doveva allora riuscire ai governi, in quanto ne avevano mezzo sicuro nel potere assoluto, che della volontà del principe faceva legge e del suo interesse diritto. I giureconsulti non si opposero: e come lo avrebbero allora potuto? Qualcuno, per propria utilità, si faceva anche fautore di tal sistema di governo: Farinacio, per esempio, lasciò triste nome come procuratore fiscale; ne di ciò può alcuno scusarli. Ma è pur d'uopo riconoscere che proprio da tal punto scaturisce pei giureconsulti anzidetti un merito, di cui si deve fare testimonianza. Essi ordinariamente esercitarono un'azione mitigatrice contro gli abusi e le inframmettenze del potere politico, contro gli arbitri dei magistrati e i sistemi crudeli delle pene. Con i lunghi e complicati ragionamenti essi riuscivano dove per via piana non si sarebbe potuto giungere; riuscivano, cioè, a disarmare, senza violarla, la legge, trovando eccezioni ed interpretazioni, che spesso ne spuntavano la spada troppo affilata, o la deviavano se non giustamente diretta. La qual cosa non era solamente di vantaggio per le persone che cadevano nelle mani della potestà punitrice, e alle quali con tal mezzo venivano risparmiate maggiori sventure; ma ne venne utilità anche per il progresso scientifico del Diritto penale, in quanto che, per ottenere l'anzidetto scopo, fu necessario ai giureconsulti di spingere lo sguardo sotto le apparenze o circostanze esteriori del fatto criminoso, investigarne gli elementi costitutivi e differenziali, porvi in corrispondenza le disposizioni delle

leggi, e valutare infine, coi risultati di tutto questo esame, il grado della responsabilità dell'accusato. Infatti sarà in appresso dimostrato come non poco debbano ai criminalisti dei secoli XVI e XVII le teorie del dolo, del tentativo, della complicità, delle circostanze modificatrici e le altre che sono poi state, con i posteriori miglioramenti, definitivamente accettate dalla scienza.

Non fu, dunque, ingiustificata l'autorità che quei giureconsulti ottennero nei tribunali e nelle scuole. Erano barbari, confrontati con i culti ed eleganti scrittori, che il loro tempo pur ebbe in altri rami del sapere; e barbari tanto più appariscono ai tempi di oggi, che non solo la forma ne condannano, ma anche il concetto. Ma pur furono utili; e poichè conobbero i bisogni della propria età e li sodisfecero, ne trassero fama che si estese oltre i confini d'Italia. Claro e Farinacio dominarono. Furono il Bartolo e il Baldo del Diritto criminale. Anche gli Olandesi e i Tedeschi, che pure avevano il primato nella giurisprudenza culta, dopo che era decaduta in Francia la scuola di Cuiacio, ne trassero ampio vantaggio per gli studi e per la pratica di cose penali. E come in Germania gl'Italiani, così non mancarono di acquistare in Italia credito e diffusione anche i penalisti di colà; sia perchè, in generale, il fondamento delle dottrine era comune, era cioè il Diritto romano, non altrimenti che la lingua latina era il mezzo per avvicinare i dotti e rendere internazionale la scienza; e sia perchè nella Germania, in specie, le condizioni politiche e giuridiche erano tali da aver più punti di contatto con quelle d'Italia, stante le molte affinità e relazioni che fra i due paesi aveva stabilito l'impero, la cui autorità, se aveva al di qua delle Alpi perduto efficacia, tuttavia giuridicamente esisteva in contrastata. Fra gli scrittori tedeschi di materie penali ebbe in Italia autorità grande il Carpzovio, che a lungo ve la conservò, rivaleggiando con Claro e Farinacio. Perciò Beccaria, nella prefazione al suo libro *Dei delitti e delle pene*, li pose tutti e tre insieme, dicendo che ad essi tre principalmente dovevasi imputare l'asservimento della giustizia penale al Diritto romano ed all'ossequio per le altrui opinioni, e quindi la sua deviazione da ciò che deve esserne ufficio.

E veramente, se dal secolo XVI in poi si ebbero altri penalisti, numerosi ed anche autorevoli, nessuno, per lungo tempo, pensò più a porre mano a grandi compilazioni del Diritto penale; e se pur alcuno vi pensò, quelle di Claro e di Farinacio non furono più superate, nè si potè muovere verso nuovo indirizzo la scienza. Piuttosto si ebbero raccoglitori e ordinatori, in servizio sempre della pratica. Si fecero manuali e dizionari di materie penali, come quelli

del ferrarese Ippolito Bonacossa sulla fine del secolo XVI ¹⁾ e del Guazzini, intorno alla meta del XVII ²⁾: si fecero collezioni di consulti o pareri professionali, sia degli altrui, come ne diè esempio Zilletti ³⁾, sia dei propri, quali si hanno del pavese Menochio; il quale, vissuto dal 1532 al 1607, anche con altre opere acquistò grande autorità fra i contemporanei, dovuta sopra tutto all'anzidetta, ragione dell'aver fatto quasi un repertorio della scienza giuridica, e in particolare di quella attinente ai delitti e alle pene. ⁴⁾

Imperocchè i giureconsulti, di cui fin ora si è detto, non si avviavano a novità. Loro ufficio era quello di mantener viva la ereditaria legislazione penale, traendone norma per le questioni sorgenti dalla vita pubblica e privata, la quale così lenta procedeva, che quasi stagnava. Ma questa lentezza e questo quasi ristagno non impedivano che internamente venissero pian piano verso la maturazione quegli elementi, che poi, accelerandosi, dovean portare ad un generale rinnovamento della società: questa, in conseguenza, sentiva, se tutto non lo dimostrava, l'impulso al futuro. Di ciò a malgrado, il Diritto penale rimaneva sotto il peso della sua vecchiezza; resisteva contro ogni novità, perchè in questa presentiva non un grado naturale del suo svolgimento ulteriore, ma la caduta dei sistemi e dei principi di cui erasi fatto, più che una veste, una propria natura. E qui è da ricordarsi nuovamente il dominio degl'interessi politici: magistrati e scrittori erano troppo spesso ligi ai governi, i quali reprimavano, come pericolosa per i loro interessi, qualunque deviazione dai sistemi già stabiliti di legge e di pratica. Così impastoiato, il Diritto penale rimaneva in addietro del movimento generale della società. Mancava la continuità nell'adattamento dell'uno verso l'altra. E in conseguenza, come da una parte veniva a mancare ringiovanimento di vita nel Diritto, dall'altro la società non poteva trarne

¹⁾ HIPPOLYTI BONACOSSAE ferrariensis *Quaestiones criminales, in quibus ordine alphabetico fere omnia discontuntur dubia, quae in iudiciis statutorum causa suboriri solent.* Venet., 1582.

Communes doctorum iuris utriusque criminales opiniones usu receptae per d. H. BONACOSSAM ordine alphabetico rescriptae. Venet., 1575,

²⁾ SEB. GUAZZINI *de civit. Castelli, in curia romana causarum criminalium advocati primarii, Tractatus ad defensam inquisitorum, carceratorum et condemnatorum super quocumque crimine.* Lugduni, 1672.

³⁾ ZILETTI, *Consiliorum seu responsorum ad causas criminales ex excellentis. quibusdam juriscons. et veteribus et novis.* Venet., 1559-60, 1566-71.

⁴⁾ Oltre ai menzionati *Consilia*, compresi in parecchi volumi, i più variati casi di pratica criminale sono trattati nei *De arbitrariis iudicum quaestionibus et causis libri duo*, Venet. MDCXXIII: ediz. qui usata.

la utilità che se ne aspettava. Per quanto i giureconsulti s'ingegnassero, con espedienti di logica dialettica e di uso forense, a riparare a questa insufficienza, il Diritto penale non raggiungeva il suo scopo. Le pene si moltiplicavano e si aggravavano, e i delitti ciò non ostante non diminuivano di numero nè di qualità. La società non si correggeva, quantunque non si pensasse che a correggerla. Le leggi continuamente si rinnovavano, dimostrando con questo stesso fatto la propria debolezza. Volumi sopra volumi erano pubblicati dai dotti: ma per ogni reato, di cui trattavano, deploravano la infrenabile crescita ed invocavano provvedimenti nuovi ¹⁾. I quali erano inutili, perchè non venivano mai colpiti nella radice i vizi propri di tutto quel sistema penale. Se si guarda alle pene, prendendo esse origine da diritti oramai antiquati, o essendo regolate secondo interessi variabili, la loro applicazione raramente era fatta con quelli che dovrebbero esserne i criteri naturali, tratti dalle qualità dei fatti e dei bisogni cui si riferiscono. Si voleva che la pena fosse ostacolo al delitto mediante il terrore che se ne generava negli animi: quindi si faceva abuso della pena di morte, anche per reati non gravissimi; per questi, o tali creduti, la morte si rendeva più dolorosa, per mantenere la proporzione; ma con quale riuscita? Con questa; che, oltre a recarsi offesa alla giustizia, si eccitava il delinquente al male maggiore, dal momento ch'egli sapeva che per il meno come per il più era sempre eguale o poco diverso il rischio a cui andava incontro. Così le pene finivano nell'effetto contrario a quello che se ne sarebbe aspettato. I rei, per la consuetudine che nell'animo loro se ne forma, restano indifferenti dinanzi all'idea del supplizio: il popolo, per il continuo spettacolo del carnefice, indurisce nel sentimento, quando pure non volgasi, per reazione, alla pietà pei condannati: la frequenza e la gravità delle condanne fa nascere la necessità che s'intervenga colla grazia a diminuirle o condonarle del tutto, e questo fatto, su cui il reo sa di poter contare, ne indebolisce evidentemente la efficacia. E così, tanto per il reo stesso come per il popolo, lo scopo della esemplarità, con tanta perseveranza voluto, si riduce a poco praticamente od a nulla. Nè si poteva sperare sulla esatta ed imparziale applicazione della legge. Già questa non vi si prestava per sè stessa, composta quale era di fonti diverse

¹⁾ Cfr., per esempio, CLARO, *Adulterium; Sed quaero*, il quale, dopo aver detto che i tribunali non arrivano ad impedire l'aumento di questo reato, conclude: « Et iudicio meo ist este unus ex casibus in quibus christiana respublica indigeret reformatione ».

e discordi, ingombrata d'interpretazioni e di opinioni, dominata dagli interessi di governo: l'arbitrio del magistrato era la ragione ultima dei giudizi, e non era sempre ragione serena e sicura. Molto meno si poteva parlare di eguaglianza della legge: oltre alle cause suddette, vi si opponeva anche la composizione della società, nella quale la diversità e separazione delle classi era un fatto permanente e legittimo. Quando pur si fosse dinanzi ad una stessa colpa, non cadeva eguale su tutti i colpevoli la punizione: chi ha privilegi sociali ne è accompagnato anche nei tribunali, e ne è vittoriosamente difeso contro la crudeltà e la infamia delle pene; le quali, invece, cadono inesorabili sugli altri, cioè su coloro che nella povertà e nella ignoranza avrebbero piuttosto dovuto avere un motivo di scusa.

In queste condizioni non valeva opera di giureconsulti, che raccogliessero e commentassero, per trarre il Diritto penale fuori del luogo ove aveva impaludato. Potevano essi servire il foro ed esercitare lucrosamente la professione di avvocati; ma nulla oramai dare alla scienza. Per rinvigorirla chiedevansi energico innesto di elementi nuovi, che i giureconsulti non avevano, nè intorno a sè vedevano: per avviarla a nuova fortuna, sarebbe stato necessario ciò che quelli non potevano, vale a dire un mutamento profondo nelle condizioni della società e nei caratteri della legge, rivendicando alle persone i diritti naturali contro la sovrapposizione dello Stato, livellando le troppo gravi disuguaglianze di classe, riducendo più semplici e certe le leggi, determinando la ragione ed i limiti del punire. Occorreva un grande rivolgimento di tutto. E perciò, allorquando si dovette pure a tal punto venire, ciò accadde non per opera delle vecchie scuole, ma per reazione contro di esse; la scienza non si ridestò per impulso dei suoi tradizionali cultori, ma degli avversari di questi; fu un progresso che non si ottenne per naturale svolgimento, ma per violenza esteriore: la vecchia fortezza non aprì le porte, ma i nemici fecero breccia nelle sue mura e l'abbatterono.

Questo fu il movimento che si maturò nella seconda metà del secolo XVIII. Altra volta già era avvenuto qualche cosa di simile, ma con effetti meno rapidi e gravi; quando, cioè, sul Diritto, che invecchiava fra i decadenti bartolisti, si riversarono le giovani e ricche forze dell'umanesimo, e ne trassero, quelli invano contrastanti, la giurisprudenza culta. Con più larghezza ed efficacia il Diritto fu invaso ora dai principi di quella filosofia, che nel secolo XVIII, come nel XV la cultura degli umanisti, si diffuse rigogliosa, baldanzosa su tutto il sapere ed il vivere umano. La società ne fu toccata entro le fibre sue, perchè fu rivoluzione non soltanto intellettuale e

morale, ma sociale e politica; e perciò ne fu tocco, più che per lo addietro non fosse accaduto, il Diritto, e specialmente il Diritto penale, che ha intimi legami cogli ordinamenti politici ed economici, con i sentimenti ed i costumi degli uomini. Contro quanto era pensiero e metodo antico fu mossa la guerra: la scienza cambiò forma, sostanza, scopo: il Diritto penale fu rinnovato tutto, non solo in confronto di quale era stato, ma per lo sviluppo della sua capacità a seguire, uniformandovisi, i progressi che la società avrebbe fatto. Imperocchè esso fu sciolto da tutti quei vincoli, che già si disse, che prima gl'impedivano di tenersi a pie' pari col movimento sociale. Nè fu abbandonato solo a sè: ma fu accostato alle altre scienze, affinchè ne ricevesse, in quanto si può, lume ed alimento; fu messo a contatto della filosofia, cioè della ragione dell'uomo, onde ne traesse norma sicura; fu portato a vivere nel mezzo delle condizioni reali della società, per corrispondere ad esse e seguirne i mutamenti. L'impero di Claro e di Farinacio in questo modo finiva, e quello sorgeva di Beccaria e di Romagnosi: finiva l'autorità incontrastata del Diritto romano, prendendone il luogo i nuovi codici, i quali tolsero disordine ed arbitrio: finivano i sistemi artificiosi, e il Diritto penale passava ad esser trattato in forma libera e moderna, come conviene a ciò che deve essere non soltanto arma di governo, ma ancora e più un rimedio, da tutti conosciuto e voluto, contro i mali sociali. Veramente, dunque, si fu allora sull'alba di un'epoca nuova, come per la società in generale, così per il Diritto criminale e la sua scienza: s'iniziò l'epoca, di cui fu conseguenza ed è continuazione questa moderna, e che perciò segna la fine dell'altra, più lunga e lenta, la quale insieme col medio evo, cui si congiunge, dà la materia che in questa monografia viene ad essere compendiosamente trattata.

LIBRO PRIMO.

Del Reato

TITOLO I.

Soggetto del reato.

Poichè il reato è un fatto dell'uomo che produce ingiusta lesione di altrui diritto, è necessario, per l'applicazione dei provvedimenti destinati a cancellarne le conseguenze ed a prevenirne le ripetizioni, che ne sia anzitutto determinato il soggetto, vale a dire che sia accertata la persona che ne fu causa, e a cui carico perciò esso deve esser posto. Questo è il concetto generale della imputabilità; ed è concetto immutabile, cioè costante in ogni tempo, a qualunque grado di sviluppo il Diritto sia giunto. Ma in quanto al modo del fare l'anzidetta determinazione, e in quanto al criterio per stabilire la relazione di causa e di effetto nel compimento del reato, altrettanta stabilità non si è avuta attraverso il succedersi dei tempi, poichè vi agiscono, da forze modificatrici, le condizioni sociali, politiche, familiari, come anche lo stato intellettuale e morale del popolo in un dato momento. Questo è perciò il primo punto intorno a cui è da osservarsi il corso della storia: fermo il concetto della imputabilità, è da vederne l'atteggiamento vario che esso prende in corrispondenza delle condizioni fra le quali il Diritto penale si svolge.

CAP. I.

Determinazione della imputabilità.

Non usciti ancora dalla barbarie, gli uomini non andavano colla osservazione molto al di là di quanto esteriormente appariva. Così nel reato: l'autore visibile del fatto colpevole traeva su di sè piena ed immediata la imputabilità: la esecuzione del reato era criterio unico per conoscere il reo: la reità non sorgeva che per avere materialmente commesso l'azione ad altri ingiustamente dannosa.

Così concepita la imputabilità, limitata perciò la responsabilità soltanto al fatto del compimento del reato, non si andava a cercare

se l'esecutore, anzichè libero e cosciente, fosse stato strumento nelle mani di altra persona, alla quale, moralmente almeno, dovesse pur farsi risalire la colpa. Erano concetti materializzati; cioè, lontani da dipendenza da considerazioni morali; tanto che soggetto imputabile di fatti da punirsi erano tenuti anche gli animali, quando ne fossero stati essi la causa prossima: autori del danno, dovevano gli animali stessi subire la pena, colla quale il danneggiato cercava vendetta e risarcimento.

Sui processi e sulle punizioni degli animali si ha tutta una storia. Dalla quale, se risulta che questo fenomeno ha avuto, anche in Italia, un certo rinvigorimento verso la fine del medio evo, pure, quando se ne siano separati gli elementi che vi si poterono aggiungere lungo il correr dei tempi, quali furono principalmente alcuni concetti di espiazione religiosa tratti da precetti biblici, o il pubblico interesse per la distruzione degli animali nocivi, o la colpa del proprietario, punito colla perdita dell'animale di cui non ebbe la necessaria vigilanza, il concetto fondamentale rimane sempre quello anzidetto, proprio di tutti i popoli di civiltà primordiale, cioè che la pena debba all'animale stesso esser data perchè fu autore del danno, che porta in chi lo soffrì il diritto di prenderne vendetta e compenso. Però, su tal concetto, come ora si disse, avvennero sovrapposizioni, che, se ne resero possibile la lunga applicazione, d'altra parte lo condussero a perdere la sua ragione iniziale. Per esempio, quando si legge negli statuti che il proprietario ha facoltà di offrire il prezzo del danno per riscattare l'animale che lo produsse; questo non può credersi che sia più il concetto che in origine regolò tal materia. Nelle leggi antiche la pena data all'animale non consentiva riscatto: se in appresso ciò si ammise, cioè, se alla responsabilità del bruto irragionevole fu sostituita quella del suo proprietario, ciò fu conseguenza di nuove idee, di nuovi modi di concepire la colpa, che fecero dipendere la imputabilità anche da altri fatti, che non fosse quello soltanto della materiale esecuzione del reato. Qualche raro caso di necessaria uccisione dell'animale, strumento del delitto, non fu giustificato che dal volersi sperdere la memoria del fatto cui aveva servito ¹⁾).

Ora, questi mutamenti, che su idee antichissime eran portati specialmente dal Diritto romano, non potevano che a stento penetrare nella coscienza dei popoli barbarici. Le loro leggi, che, per l'azione

¹⁾ *Esod.*, XXI, 28-30; *Levit.*, XX, 15, 16. Cf. c. 4, C. 15, q. 1; CLARO, *quaest. XCIX*, 10.

di elementi civili sovrappostisi, andavano più rapide che il naturale progredire del popolo, conservano più segni del contrasto che incontravano nel voler cambiare le antiche opinioni e consuetudini. Il principio che là dove fosse il fatto produttore del danno, ivi dovesse essere la colpa e perciò la pena, rimaneva fermo nelle menti e nei costumi. Sollevarsi al di sopra di ciò che si vede esser causa diretta ed immediata del reato; prendere in considerazione le altre cause o le circostanze che possono averlo preceduto ed accompagnato, per trarne quindi una conseguenza che può essere diversa, in parte od in tutto, da quella comune di addebitare il reato stesso a chi ne fu materialmente l'esecutore; sono astrazioni o raziocini che già richiedono numero e chiarezza tale d'idee, quale non può trovarsi in popoli che sono sull'inizio della civiltà. Per questa ragione, di tal concetto materializzato della responsabilità restarono notevoli conseguenze qua e là nella legislazione medievale italiana, e conviene tenerne conto.

In secondo luogo è da osservarsi che, pur ampliandosi il fondamento della imputabilità, pur ammesso che questa involga chi nel reato ebbe altra parte che non quella della sua materiale esecuzione, non si passò subito a determinarla individualmente, ma si ebbe un periodo intermedio o di preparazione, nel quale la responsabilità prese forma collettiva. L'individuo reo si perde quasi di vista, e si mette in suo luogo il gruppo o l'associazione di cui egli sia membro. Ciò era conseguenza della costituzione dei popoli barbarici, in gran parte tuttora conservata quando essi vennero a stabilirsi in Italia. Le famiglie avevano proprio autonomo ordinamento, reciprocamente erano indipendenti le une dalle altre, e verso lo Stato conservavano diritti e poteri di carattere anche pubblico. Il capo era rappresentante di quanti componevano la società familiare: difendeva gl'interessi comuni: ed affinché questi non fossero danneggiati, nè la sua potestà fosse messa in pericolo, non permetteva che alcuno de' suoi potesse chiedere o rendere ragione de' fatti altrui o dei propri, e in specie de' danni ricevuti o recati. Toccava al capo di far questo; al capo, che colla sua persona copriva, nelle relazioni cogli estranei, quanti gli appartenevano, sostenendone i diritti ed assumendone la responsabilità. La quale, in conseguenza, da individuale che sarebbe stata, se si fosse posto mente soltanto alla materialità del fatto che ne era causa, o se l'autore di questo si fosse considerato indipendente da qualsiasi associazione, diventava comune o solidaria o collettiva, in quanto che veniva imputata a tutta una comunità, che ne rispondeva per mezzo del proprio capo.

Di questa specie di responsabilità l'esempio storicamente più notevole, ma non il solo, è quello anzidetto della famiglia. Le altre associazioni, di carattere prevalentemente politico, scomparvero o si ridussero debolissime di fronte al progressivo innalzarsi dello Stato: quindi, della responsabilità solidale di gruppi politici non s'incontrano che residui nel corso delle leggi; nemmeno i quali, però, sono privi d'importanza, specialmente sul decadere del medio evo, quando nuovi avvenimenti andarono a rianimare tradizioni già prossime a spegnersi. Invece, la solidarietà familiare si regge a lungo e con efficacia. Negli ordinamenti barbarici la famiglia è una società salda e perfetta, entro la quale tutti i suoi membri hanno vita giuridicamente comune. Fondamento ne è il fatto naturale della generazione, accompagnato dal fatto giuridico del mundio, cioè della potestà esercitata dal padre su tutte le persone e su tutte le cose che le sono appartenenti. Essa ha finalità sue proprie, che si compendiano tutte nell'interesse e nella garanzia che la casa non si estingua: persone e cose si rinnovano, succedendosi; la famiglia resta ed a tutti provvede.

Provvede ai defunti, con le onoranze e le espiazioni del culto: ai futuri, conservando e trasmettendo loro il nome e il patrimonio: provvede ai presenti, con la protezione di cui li copre, la pace che loro assicura, e perciò con la garanzia che le loro varie capacità e tendenze possano svolgersi in armonia col fine comune. Per tali suoi uffici la famiglia stessa possiede ed usa quanti mezzi vi occorrono, non avendo bisogno di estranea cooperazione. Ha le leggi: tali sono le consuetudini, da lungo tempo ricevute ed osservate. Ha chi la governa: il capo della casa, il padre, assistito dal consiglio di quei familiari che ne abbiano la capacità. Ha i mezzi finanziari, forniti dalle rendite del patrimonio comune, indiviso, inalienabile. Dinanzi a così bene organizzata associazione si trovava chi veniva a chiedere ragione di un'offesa patita: anzi, per le cose suddette, tale domanda non poteva esser fatta che da altra simile associazione, cioè dalla famiglia cui l'offeso apparteneva e dalla quale doveva essere protetto. Di maniera che il fatto, che materialmente non si era svolto che fra due individui, veniva giuridicamente a diventare proprio di due famiglie, una debitrice e l'altra creditrice, una danneggiata e l'altra responsabile del danno. Era la responsabilità collettiva, per la quale le conseguenze del reato venivano a cadere anche su coloro che al compimento di questo non avevano in alcun modo partecipato.

Il crescere della potestà dello Stato fu, senza dubbio, cagione

d'indebolimento e disgregazione per la famiglia antica; sia perchè le venivano tolti uffici, che erano tratti nella pubblica giurisdizione; sia perchè i suoi componenti acquistavano individualmente piena capacità giuridica, per opera anche dello Stato stesso, che loro ne dava mezzi ed aiuto. La famiglia resistette per lungo tempo e non senza fortuna. Fra gli antichi diritti che più energicamente difese furono la giurisdizione sui propri membri e la comunione dei beni: l'uno e l'altro, per ragione della imputabilità e del risarcimento, aveva stretto legame col diritto penale: gli effetti, perciò, del contrasto che ne venne si rivolsero anche su questo, formando uno de' più interessanti caratteri che abbia esso avuto nel medio evo, e di cui più conseguenze, da non potersi trascurare, si sono prolungate fino a tempi non remoti.

Il detto fin qui porta ora a questo risultato, che, o si guardi alla famiglia, la quale sopra di sè prende la responsabilità per le colpe di chi le appartiene, o si guardi al lento formarsi, per interesse anche dello Stato, della responsabilità individuale, sciolta da ogni solidarietà col gruppo di cui il reo sia membro; nell'un caso e nell'altro, la imputabilità non avendo più per causa unica la materiale esecuzione dei fatti criminosi, per determinarla conviene prendere in considerazione altri fatti, il cui legame col reato può essere meno visibile e diretto, quantunque non meno efficace e sicuro. Questi fatti, pel primo caso, altro non sono che le relazioni, specialmente di parentela, che il reo ha con altre persone, le quali per tal vincolo vengono chiamate, non individualmente, ma come formanti una società, ad emendare il danno e a riparare l'offesa, in sostituzione di quello che ne fu cagione. Nell'altro caso i fatti medesimi non devono ricercarsi che nella persona del reo e nell'atto compiuto: sono, dunque, o le personali qualità, che modificano la capacità di delinquere e in conseguenza il grado della responsabilità, ovvero le circostanze esteriori, nel cui mezzo fu commesso il reato, e che su questo agiscono, coll'effetto di renderne più o men piena e diretta la relazione con chi ne fu autore o partecipante.

A questo modo d'intendere e dichiarare la imputabilità concorsero anche altre ragioni. Merita osservazione fra queste l'elemento religioso, il quale incominciò presto ad insinuarsi nel concetto del reato e della pena, volgendolo verso altro punto. Anche la Chiesa punisce taluni fatti dell'uomo: però, avendo essa l'ufficio di tutelare non l'ordine giuridico o politico, formato dalla potestà terrena, ma quello spirituale, costituito dalle leggi divine e dal fine eterno cui l'uomo è destinato, guarda alla coscienza, ossia all'anima umana, e colla pena

non cerca che di ottenerne il pentimento e la correzione, affinchè, persistendo nel male, essa non si perda. Dinanzi a quest'ufficio e a questo scopo, che la Chiesa si propone, non possono avere considerazione nè efficacia le differenze sociali nè le giuridiche: l'uomo si manifesta quale è per la sua natura, e senza chiamare altri a render conto per sè; la colpa e la pena non possono essere che strettamente individuali. Queste idee, penetrando nella pubblica opinione e nelle leggi, furono motivo potente per sciogliere od avviare a scioglimento la responsabilità collettiva e sostituirvi quella delle persone singolarmente considerate. Altri motivi, che vi si aggiunsero in appresso, furono di ragione economica. Contro la indivisibilità e la inalienabilità dei beni familiari sorsero le necessità create dallo sviluppo delle industrie e dei commerci; le quali, come giunsero a disgregare la massa antica del patrimonio domestico, così dal seno della collettività familiare contribuirono nel tempo stesso a trar fuori le individuali personalità de' suoi membri, che, divenuti liberi nell'azione, furono anche soli nel doverne dar conto a chi legittimamente avesse potuto chiederlo.

Per tutte queste concorrenti vie si venne da quella collettiva o familiare svolgendo la responsabilità individuale; la quale non fu materiale, come nel primo e meno progredito periodo dell'incivilimento, ma fu morale e giuridica; in quanto che venne ad essere determinata anche per fatti diversi da quelli costituenti l'ultima consumazione del reato. Questo concetto della imputabilità prevalse sugli altri, e durò incontrastato per tempo assai lungo, come più confacente alla natura dell'uomo ed alle ragioni sociali.

Fu concetto, di cui si ebbe certamente coscienza e si fece applicazione nell'antico medio evo, e a cui il Diritto penale dovette molto del progresso che allora fece: ma l'epoca che ne fu dominata, cadute tutte le vecchie resistenze, fu quella posteriore, compresa la moderna; dominata nelle leggi, dominata nella scienza; quelle non si volsero che alla persona del reo, pesando la gravità del reato sulle qualità di lui e sulle condizioni in mezzo alle quali aveva agito; la scienza dal concetto di tale imputabilità trasse e compose tutto il suo sistema; quel sistema, cioè, che ha reso grande ed universale la scuola dei criminalisti, cui fu dato il nome di classica.

Un'altra scuola, la positivista, va ne' tempi odierni delineando un nuovo concetto di responsabilità, detta sociale; la quale, pur non abbandonando come suo immediato e proprio soggetto la persona del reo, forma in qualche modo un ritorno al concetto della responsabilità collettiva; non già nel senso che la collettività debba portare le

conseguenze per gli atti delle persone che la compongono; ma in quanto la responsabilità sorge e si determina pel fatto e per la qualità dell'appartenenza alla società. Fuori di questa, e fuori anche dello scopo di giovare agl'interessi di questa, non si concepisce e non si forma responsabilità alcuna.

Ora, se fra tutti questi vari modi d'intendere e di determinare il rapporto fra il reato e il suo soggetto od autore si volesse cercare e stabilire una regola di successione storica, dovrebbe dirsi che la responsabilità materiale e la sociale sono sugli estremi opposti punti, e quasi escono dal campo della storia del Diritto penale, quale oggi si presenta e s'intende; quella, infatti, la precede, pur lasciandovi tracce notevoli; questa la segue, non senza però che in precedenza se ne preparino le cause e se ne manifestino i segni. In quanto alle altre due specie di responsabilità, sono esse che occupano tutto l'anzidetto campo, che si deve percorrere; la collettiva o familiare prevalendo nel primo medio evo, e la individuale nel tempo più vicino. Nel mezzo di questi due periodi se ne ha uno che serve di passaggio o di adattamento: mentre, esso durante, non si è ancora abbandonato il modo antico di determinare le cause dell'obbligazione penale e d'imputare la colpa del reato; tuttavia il nuovo concetto già vi è palese, e vien sempre crescendo, fino a che, mutandosi in suo favore le condizioni sociali, non giunge a prevalenza sicura e durabile.

Queste idee generali, cui deve esser data conferma e dimostrazione dalla particolare ricerca storica che seguirà, segnano la linea di svolgimento che ordinariamente si è mantenuta nella formazione del Diritto penale e nel suo successivo adattamento ai bisogni sociali. Cause deviatrici o resistenti non mancarono: e in tal caso lo svolgimento anzidetto divenne più lento, o si mise su altra strada per giungere a quello che pur doveva essere il suo fine. Questo contrasto forma, su tale argomento, il punto più notevole di storia, la quale ne illumina certi fenomeni, che altrimenti rimarrebbero invisibili o non chiari. Ne danno esempio la condizione servile, nella quale così a lungo tanti uomini stettero; la dipendenza di famiglia, quando generò una inferiorità giuridica, come accadde per le donne; certi interessi di Stato, che estesero la imputabilità fuor de' limiti naturali. In questi casi erano chiamate a rispondere del reato altre persone, oltre o senza quelle che direttamente lo avevano commesso: e perciò, come si disse, si è in questi casi medesimi in presenza di cause che ritardano o deviano il normale e sollecito andamento dei concetti regolatori della imputabilità penale. Cause di resistenza, che

però furono vinte: e come ciò accadesse e con quali effetti vien dimostrato dalle brevi osservazioni che qui seguono.

CAP. II.

Imputabilità per reati non propri

§ 1. — *Responsabilità per i servi.*

Se autore del reato sia un servo, giuridicamente gli è quello imputabile? è egli responsabile delle conseguenze del suo fatto, e perciò meritevole di pena? La risposta, nel corso storico del Diritto, non è stata sempre la stessa.

Nel Diritto antico non è dubbia la risposta negativa. Il servo appartiene ad altri: chi ne è proprietario è per ciò stesso garante dei danni che egli arrechi, nè più nè meno di quelli che possono essere arrecati dai suoi animali. Ma si consideri, oltre a questo, che pagar la pena dei propri misfatti è pur un fatto giuridico, che produce effetti giuridici, e che perciò richiede quella giuridica capacità che al servo manca, perchè egli non è persona, nè quindi partecipa del diritto del popolo in mezzo a cui vive. Di più, se scopo della pena è quello di risarcire il danno, di qualunque specie esso sia; se anche i danni morali si compensano ordinariamente fra gli antichi con una somma di denaro o con valore equivalente; occorre un patrimonio, e il servo non lo ha. Chi non ha patrimonio, paga colla propria persona, lavorando, facendosi oggetto di vendita: ma nemmeno della propria persona il servo può disporre, e chi in tal modo lo punisse non farebbe evidentemente che far ricadere sul padrone le conseguenze del reato, perchè lo priverebbe di cosa che gli appartiene. Per tutto ciò, se al reato del servo tien dietro la pena, questa non può essere portata che dal padrone; sia che poi questi, per la sua potestà disciplinare, punisca entro le pareti domestiche il servo colpevole, ovvero non lo faccia; sia che il servo, quando si fece delinquente, si trovasse nella casa del padrone o fuori; sia che abbia egli agito di sua volontà od in esecuzione di ricevuto comando.

L'Editto longobardo raccolse numerose applicazioni di questi antichi principi, quantunque già fortemente vi si manifesti e vi progredisca la nuova e contraria tendenza, di cui poi si dirà. Ne dà subito una prova il fatto che in questa legislazione sono stabilite anche pei servi le pene a denaro, senza differenza da quelle degli

uomini liberi: la ragione è che le pagavano i padroni. Se un servo, dice un'antica legge longobarda ¹⁾, si fa reo di furto, paga per pena una somma eguale a nove volte il valore della cosa rubata: è la pena stessa che s'impone per simile motivo agli uomini liberi: e che debba pagarla il padrone, oltre dalle osservazioni poc'anzi fatte, si dimostra dal dirlo espressamente il legislatore in altra del tutto somigliante circostanza ²⁾. È un concetto questo, che continua resistente nell'Editto longobardo. In caso di furto, se questo non fu compiuto; se, per esempio, taluno ha sorpreso in casa propria un servo che si preparava a rubare, e gli ha impedito la esecuzione del reato; il padrone può riscattarlo, pagando la somma occorrente, ovvero abbandonarlo alla vendetta dell'altro ³⁾: ma se il furto fu consumato, la pena deve esserne pagata ⁴⁾, indipendentemente dal riscatto o dall'abbandono del servo, colto in delitto flagrante ⁵⁾. Così per altri casi. Per esempio: se il servo diede a taluno il veleno, e chi lo prese non ne morì, la pena consiste nel pagare la metà del guidrigildo o prezzo dell'avvelenato; se seguì la morte, la pena sale al pagamento del guidrigildo intero; nell'un caso e nell'altro deve pagare il padrone ⁶⁾. E ancora: un servo, avendo moglie, si trae in casa per concubina altra serva; responsabile ne è il padrone, che a quello della serva concubinaria deve pagare la somma, quale è stabilita per pena dell'adulterio fra servi ⁷⁾. Certi reati portavano una multa gravissima, 900 soldi. Una legge di Rotari volle togliere il pericolo che dovesse pagarla il fisco per colpa de' suoi servi; e stabilì che in simili casi i rei corressero pure la sorte meritata, perchè l'erario non avrebbe assunto alcuna obbligazione ⁸⁾. È un privilegio questo, che si vuole concedere al fisco; è una eccezione: in confronto di tutte le altre persone rimaneva invariata la regola antica, che ancora nel secolo duode-

¹⁾ ROT., 254: cfr. 253.

²⁾ ROT., 258: « Si haldia aut ancilla super furtum tempta fuerit, componat dominus earum furtum ipsum sibi nonum ».

³⁾ ROT., 254: « Componat pro culpa solidos quadraginta aut occidatur ».

⁴⁾ GRIM., 9: » Si ancilla furtum fecerit, componat dominus eius ipsum furtum sibi nonum tantum ».

⁵⁾ LIUTPR., 94: « Ipse vero dominus eius componat sicut edictum continet, si cui ipsum furtum factum fuerit ». 147: « Et postea ipsum furtum ei componat, sicut lex est et edictum continet ».

⁶⁾ ROT., 142.

⁷⁾ LIUTPR., 104: cfr. ROT., 194.

⁸⁾ ROT., 371.

cimo i giureconsulti dichiaravano essere di generale osservanza ¹⁾; cioè che il padrone portasse la pena pei delitti de' propri servi, non in quanto potess'egli avervi partecipato, dandone il comando o altrimenti, ma in quanto egli aveva la rappresentanza di tutti gl'interessi della famiglia, alla quale, per ragione di proprietà, anche i servi appartenevano ²⁾).

Accanto a questi principî antichi e tenaci si viene, come si accennò, delineando già nelle leggi longobarde una tendenza nuova, la quale cresce col tempo e si fortifica, e consiste nel trarre da opportune circostanze l'idea di una responsabilità propria o personale dei servi, e quindi ammettere che pur questi meritino pena, e che in corrispondenza e proporzione si debba diminuire o cancellare del tutto quella già addebitata al padrone.

Più cause hanno contribuito a questa modificazione delle vecchie consuetudini.

Innanzitutto, può non esservi stato estraneo qualche residuo della primitiva responsabilità materiale, di cui già si disse, e che aveva per sua conseguenza la punizione esclusivamente personale di chi portava a compimento il reato. Se in cotesto periodo si credeva di dover assoggettare a pena fin gli animali, tanto più doveva ciò farsi per i servi, senza che potessero cercare impunità dietro la persona del padrone. Questa li coprì quando la pena prese il carattere di risarcimento del danno, mediante compenso in denaro o cose equivalenti. Finchè si volle la vendetta, cioè che il reo soffrisse in sè il male fatto agli altri, e finchè in questa sofferenza di lui il danneggiato continuò a cercare la propria soddisfazione, non era possibile sostituire una ad altra persona, qualunque fosse il vincolo che le univa. Ora, se è vero che le leggi riuscirono generalmente a mutare questo, più antico e più barbaro, nel sistema delle composizioni; vero è pure che della vendetta, materialmente intesa, rimasero lunghe tracce, le quali, nei reati de' servi, facevano che questi dovessero sulla propria persona scontare il delitto, senza che il padrone valesse sempre ed in tutto a salvarli. A tal proposito conviene una distinzione. In certi casi il servo è abbandonato dal padrone, ma ciò non ostante questi non resta libero da ogni responsabilità; perchè, se il danno del reato supera il valore che il servo può avere come cosa commerciabile o come strumento di lavoro, la differenza è a debito del padrone stesso, onde il

¹⁾ ARIPRANDI, etc. *Comment.*, ed. Auschütz, I, 36: « Generale est dominum pro servo teneri ».

²⁾ *Exposit. a Grim.*, 3, § 7: « Se il servo, dopo che ha commesso il reato, viene venduto, è il nuovo padrone che nella responsabilità si sostituisce all'antico ».

danneggiato sia sicuro di avere tutto l'intero che gli spetta. Ne dà un esempio l'editto longobardo nel caso di avvelenamento. Già si disse che il padrone del servo avvelenatore è condannato a pagare per metà od intero il guidrigildo dell'avvelenato, secondo che questi si sia salvato o sia morto: ora è da aggiungersi che in questo pagamento si computa, e perciò se ne detrae, il valore del servo, che non può celarsi sotto la responsabilità padronale, perchè la legge vuole che sia punito di morte ¹⁾. La gravità del reato qui mantiene ferma l'antica vendetta, quella che non si appaga se non si sfoga materialmente su chi fu autore diretto del danno e della ingiuria: il servo, che fu tale, perciò si uccide, senza possibilità di riscatto: in quanto poi al danno, deve compensarlo il padrone, salvo che, per beneficio di legge, egli mette a conto del suo debito il valore del servo perduto, altrimenti verrebbe di altrettanto a pagare più di quello che la sua condizione gl'impone. Questo è già un indizio della tendenza favorevole che nelle leggi si va manifestando per almeno diminuire nei padroni la imputabilità pei reati dei propri servi. Ma in altri casi si va anche più oltre, chè quelli vengono interamente esonerati da responsabilità, quando sui loro servi, autori di reato, siasi compiuta la personale vendetta. Così innanzi tutto è stabilito, come già si disse, per privilegio del fisco, quando si tratta di quei delitti, che importano la pena di 900 soldi: il servo colpevole si abbandona ad essere ucciso, e la corte regia si scioglie da ogni debito. Non manca poi esempio che anche alle persone private siasi esteso questo beneficio. Ciò accade da prima ove l'ingiuria domina, e il danno economico manca od è minimo: se un servo si è fatto reo di adulterio ²⁾, se ha rapito una donna libera ³⁾, esso incontra la pena di morte, e il padrone non ha più molestia. Non si concede facoltà di riscatto, a meno che non si tratti di lievi reati, il cui danno non sia superiore al valore del servo, nè vi sia gravità d'ingiuria personale: per esempio, quando un servo estirpi od abbatta i confini di selve o di campi, il padrone, se non vuol lasciarlo morire e perderlo, può riscattarlo col pagamento di quaranta soldi, ch'è metà della somma che avrebbe pagato, se fosse stato egli stesso l'autore del reato ⁴⁾. Nemmeno tal

¹⁾ ROT., 142: « Servus aut ancilla in ipsa compositione pro quantum adpretiatus fuerit ad occidendum tradatur, et nulla sit redemptio aut exensatio mortis servi vel ancille ». Altro caso in LIUTPR., 94.

²⁾ ROT., 211, 212.

³⁾ ROT., 193, 221.

⁴⁾ ROT., 236, 237, 239.

principio è però sicuro, chè le leggi antiche, fra tendenze diverse, oscillano: accanto alla disposizione anzidetta si ha subito l'altra che, se il reato consiste nella simulazione di confini, facendo sugli alberi segni arbitrari, il servo subisce la pena dell'amputazione della mano, senz'accenno alla possibilità del riscatto ¹⁾).

Nei casi anzidetti, come in altri simili, può, dunque, il padrone sciogliersi da qualsiasi responsabilità, quand'egli abbia abbandonato il reo alla vendetta dell'offeso. Ma la ragione di questo fatto non è, quale esteriormente apparisce, la stessa che produceva identico effetto nel Diritto romano. Quivi la cessione del servo colpevole (*noxae datio*) estingueva ogni azione di danno contro il padrone. Nelle leggi barbariche, invece, questa conseguenza è limitata ad alcuni casi soltanto; a quelli, cioè, che per pena non importavano il pagamento di una somma più elevata del valore del servo. Onde avveniva che la cessione di questo non era da parte del proprietario che un modo di pagamento: se le multe si possono pagare, e questa era la regola antica, con capi di bestiame, perchè non con servi, il cui valore patrimoniale è, secondo le loro classi, determinato anche nelle leggi. Il padrone paghi la colpa del servo, quando ciò gli è consentito, o con denaro o colla cessione del servo stesso, egli soggiace sempre alle conseguenze della propria responsabilità: nel secondo caso egli cambia il modo del sodisfarvi, non se ne esonera. Infatti, se ciò che il servo ha di prezzo rimane al di sotto del debito che nasce dal suo delitto, il farne abbandono non giova al padrone che per una proporzionata diminuzione dello stesso suo debito: diminuzione, che può anche essere senza importanza, quando la multa sia delle maggiori, come accade nei reati di omicidio ed in altri di speciale gravità. Fu appunto per questi reati che Rotari introdusse nell'editto la già detta prerogativa fiscale, nella quale veramente il principio romano ebbe nuova applicazione; in quanto che, abbandonato il servo, nulla più si permette che alla corte regia si chieda, qualunque sia la differenza in confronto del danno da quello arrecato: la vendetta di sangue estirpa qualunque altra pretesa da parte del danneggiato. Questo beneficio non si estese, però, ad altri casi, pei quali il principio su mentovato rimase integro, almeno per un certo tempo. Più tardi, invero, si fece qualche passo innanzi, e si volle che del privilegio regale fossero in alcun modo partecipi anche le persone private: ma la novità, e quasi la timidezza della concessione si dimostra nel fatto che non si disse, come si era detto pel

¹⁾ Rot., 241.

fisco, e come il Diritto romano avrebbe voluto, che il padrone, cedendo il servo, si sarebbe liberato da ogni altro obbligo, ma soltanto che avrebbe avuto diminuzione di pena. Così dispose Grimoaldo. L'idea già se ne trova in Rotari. Per certi reati, come il provocare tumulto in pubblico o l'allontanarsi senza licenza dal proprio domicilio, la pena viene ridotta alla metà, quando ne è autore un servo; alla metà, cioè, di quanto avrebbe dovuto per lo stesso titolo pagare un uomo libero ¹⁾: ora, siccome tal pena, per le ragioni già dette, non è pagata dal servo, ma dal suo padrone, questi evidentemente lucra il vantaggio della diminuzione della multa. Di più, un'altra legge di Rotari, fatta anche questa per interesse del fisco, dispone che in caso di assassinio commesso da un servo pubblico, non si ha obbligo di pagare, secondo la regola comune, la multa di 900 soldi, ma soltanto il valore personale dell'ucciso, quando sulla sua sepoltura siasi lasciato morire impiccato il colpevole ²⁾. Da queste norme particolari Grimoaldo volle trarre un principio generale, in favore dei padroni; e stabilì che qualora i loro servi avessero compiuto reati cui corrispondesse la multa di soldi 900, non questa dovessero più essi pagare, diminuita soltanto del prezzo del servo, che doveva esser dato a morire; ma in sua sostituzione una somma assai minore, fissata in 60 soldi ³⁾. Si vedono in ciò gli effetti del progressivo attenuarsi della responsabilità padronale: questa rimane ancora, ed ha i caratteri suoi antichi; tanto che nella stessa legge ora citata è soggiunto che, se il reo sia fuggito, ciò non scolpa il padrone, che, oltre ai 60 soldi suddetti, deve pagarne altri 20 per la mancata vendetta; ma, pur rimanendo, tale responsabilità è già da più parti circondata da condizioni e limitazioni, che accennano il mutamento che a suo riguardo avveniva nella pubblica opinione e quindi nelle leggi.

Liutprando, che di questo mutamento, come in generale della riforma del vecchio Diritto, fu continuatore risoluto, applicò a caso nuovo la disposizione di Grimoaldo, al caso che il servo si renda reo di atti giudicati turpi sulla persona di donna libera: la famiglia ne resta gravemente offesa ed eccitata alla vendetta; ma quando il padrone abbia pagato la somma anzidetta di 60 soldi ed abbia fatto abbandono del colpevole, non ha altra obbligazione che lo gravi ⁴⁾.

¹⁾ ROT., 38, 39, 244.

²⁾ ROT., 370.

³⁾ GRIM., 3.

⁴⁾ LIUTPR., 121, 125.

E poichè lo stesso Liutprando aveva aumentato, in confronto dell'antica, la pena per l'omicidio volontario, fu sollecito a dichiarare che di questo aumento non avrebbe risentito danno il padrone, purchè non avesse avuto complicità nel delitto del suo servo. Fuor di questa circostanza, il padrone non accresce oltre quella che già era la propria responsabilità, rimanendo obbligato fino al pagamento del guidrigildo o prezzo dell'ucciso: il di più, vale a dire la confisca di tutto il patrimonio, non gli si può imporre, quando egli abbia abbandonato l'omicida nelle mani della famiglia del morto ¹⁾. Ciò significa che dei due elementi di questa punizione, il risarcimento del danno, quale fu la morte di un uomo, e la repressione della volontà malvagia, soltanto il primo, che è il più antico, può imputarsi al padrone, mentre il secondo viene a gravare soltanto sul servo, che per sua condizione non ha da dare altro che la propria vita a soddisfazione degli offesi e ad esempio di tutti. Quindi un'altra conseguenza: se il reato è tale che non porti danno in determinata persona cui convenga risarcirlo, nella pena non si ha che uno soltanto degli elementi suddetti, quello soggettivo o personale, che è a carico del servo, ed il padrone per necessità è libero. Esempi: un servo si è recato a consultare gl'indovini, partecipando a riti superstiziosi e vietati; ovvero, egli ha violato l'asilo di un luogo sacro, traendone fuori con violenza chi vi aveva cercato rifugio; in questi casi un danno di carattere patrimoniale manca; e perciò il padrone, che siasi purgato da sospetto di complicità, e che abbia inflitto al suo servo la pena che in questi casi la legge determina, null'altro deve a chicchessia ²⁾. Ancora un passo, e si sarà all'ultima forma a cui questo movimento giunge nell' editto longobardo. L'esempio è questo: nel solenne accompagnamento delle spose avvenivano, per antiche usanze popolari che vi s'intrecciavano, tumulti e risse, da cui non di raro uscivan danni, non esclusi gli omicidi. Ciò non ostante, la nuova legge dispose che, se provocatori di tali disordini sian stati anche de' servi, i padroni, che non v'abbiano avuto parte, non debban soffrirne altra conseguenza che del perdere quelli, abbandonati alla vendetta degli offesi ³⁾. Il caso è nuovo; ma il principio della disposizione che vi si riferisce è quello stesso prima usato da Liutprando; ed è cosa notevole, perchè questa nuova applicazione a fatti nei quali il danno esiste od è prossimo, porta il

¹⁾ LIUTPR., 20, 21.

²⁾ LIUTPR., 84, 143.

³⁾ ASTOLF., 15.

detto principio fuori del campo dal quale era sorto e nel quale Liutprando lo aveva mantenuto.

Questi, infatti, era giunto ad esonerar di colpa il padrone quando danno materiale o personale mancava nel reato del servo; e precisamente in quei casi che erano, come apparisce dagli esempi su riportati, di carattere religioso, cioè infrazioni di leggi ecclesiastiche, alle quali la potestà civile, col farle sue proprie, assicurava l'osservanza da parte di tutti. Ma le leggi della Chiesa si è già osservato che furono tra le cause che meglio valsero a far sviluppare la responsabilità morale, dinanzi a cui è tale l'uomo libero quale il servo. Quindi, ponendo in relazione l'un fatto coll'altro, e conoscendo quanto l'opera legislativa di Liutprando abbia aperto vie nell'editto a concetti ecclesiastici, può ben credersi che all'azione di questi stessi concetti sia pur dovuto, almeno in parte, quanto Liutprando fece per la formazione della responsabilità anche giuridicamente propria del servo.

Si deve però in questi fatti, come in tutto il movimento progressivo della società barbarica, tener conto anche dell'altra forza agente, che fu il Diritto romano. Se poc'anzi si è detto che la concordanza degli effetti in taluni casi di responsabilità del padrone per i suoi servi non deve far supporre che l'editto longobardo abbia sempre e con sollecitudine accolto i principi romani, altrettanto vero è che questi non solo non rimasero inerti, ma giunsero in molti casi a sovrapporsi a quelli barbarici. Molti esempi se ne vedranno nel corso di questo studio, dinanzi ai quali dovrà cadere l'idea, che ordinariamente si ha, del non aver avuto nel medio evo tanta importanza il Diritto romano sullo svolgimento della legislazione penale quanta su quello degli ordinamenti civili. Qui, rimanendo nei limiti dell'argomento ora trattato, ne vien dato esempio dal caso particolare del servo che commetta reato mentre è lontano dal suo padrone. L'antico concetto della responsabilità padronale porta anche in questo caso i suoi effetti: ma Rotari incominciò a mitigarli, dicendo che, se il reato è commesso da servo fuggiasco, al padrone potrà venir esso imputato solo in quanto si riferisca al risarcimento del danno, non già per la parte che è esclusivamente penale ¹⁾. E i giureconsulti osservano che questa legge fu fatta per favorire i padroni ²⁾. Liutprando andò più innanzi, facendo il caso che il colpevole si trovasse, mentre commetteva il reato, nella di-

¹⁾ ROT., 256: « Cessante in hoc capitulo poena furti, eo quod in fuga fuit ».

²⁾ Ivi, *Expos.*, § 3: « Haec lex fuit facta ad proficuum dominorum ».

pendenza di una terza persona; per esempio, di un creditore del suo padrone, che lo possedesse a titolo di pegno: la responsabilità non cade sul padrone, ma va su colui presso il quale il servo si trova. Imperocchè, dice Liutprando, dal momento che il creditore lo aveva preso per ragione di pegno, aveva obbligo di averne tal custodia, che non potesse quegli recar male ad alcuno ¹⁾. Ora, questa ragione, che qui si dichiara per la responsabilità delle colpe dei servi, ragione che fa presumere una colpa anche da parte del padrone, colpa di trascuratezza, di omissione, ma sufficiente per giustificare gli effetti penali; non è propria del Diritto barbarico, che prescindeva del tutto da simile indagine; ma appartiene al Diritto romano, che tanto la poneva a fondamento della punizione del padrone, da dichiarare che contro di lui non poteva volgersi alcuna azione, quando egli non si fosse trovato nella possibilità d'impedire al servo la esecuzione del reato ²⁾.

In terzo luogo, è da tenersi conto di tutta una tendenza sociale, per la quale si andavano mutando le opinioni intorno alla capacità giuridica e morale dei servi. Quella condizione, che tanto li aveva tenuti prossimi agli animali ed alle cose, cedeva continuamente il posto ad un'altra, per la quale i servi stessi potevano essere giudicati responsabili degli atti propri, con la conseguenza che di altrettanto dovesse diminuir la responsabilità che ne avevano i padroni. Le cause di questo mutamento, giuridico e sociale, sono varie, ma principalmente di ragione economica e morale. Sono cause permanenti: tali, anzi, che il futuro è per esse promessa di maggiore sviluppo, non già minaccia di repressione, perchè sono compagne di tutto il cammino dell'incivilimento dei popoli barbarici in Italia. La legislazione, perciò, che fu continuazione dell'editto longobardo, portò a maggiore ampiezza i principi qui posti: fu la legislazione carolingica o dei capitolari; pei quali, infatti, la capacità dei servi ad essere considerati quali soggetti, ossia giuridicamente imputabili dei propri reati, crebbe oltre quei limiti, a cui, su gli ultimi tempi longobardi, essa era pervenuta.

I concetti già determinati nell'editto si ripetono nei capitolari, i quali vi fanno anche espressamente richiamo. In uno, che viene attribuito a Pipino, è ordinato che, qualora un servo abbia teso lacci in selva privata del re, il suo padrone debba pagare la pena se-

¹⁾ LIUTPR., 110: « Sic custodire deuit ut aliquo malo facere non posset ».

²⁾ Cf. fr. 45, pr.; *Dig.*, IX, 2; fr. 2-4, ivi 4.

condo che è stabilito dalla legge ¹⁾; e questa altro non è che una legge di Rotari, la quale nel medesimo caso impone il pagamento di quanto importi ogni danno che possa esserne derivato ²⁾. In simil modo, Carlomagno con un suo capitolare dichiara che il padrone è, per il furto commesso da un suo servo, obbligato a pagare quanto corrisponde alle disposizioni del diritto proprio del derubato; a meno che il reo non sia recidivo per la seconda volta, poichè, così essendo, egli è condannato a morte, e il suo padrone è sottratto da qualsiasi responsabilità ³⁾. Già si è riferito altro e più antico esempio di medesimo effetto, per la ragione che la uccisione del reo, corrispondendo al compimento della vendetta, non può lasciar esistere contemporaneamente la obbligazione del padrone, la quale corrisponde alla composizione e al riscatto. Nell'anzidetta ordinanza di Carlomagno, però, non è escluso che abbiano avuto parte concetti o motivi diversi e nuovi, quello compreso che debba la pena subita dal servo estinguere la responsabilità del padrone, perchè a ciascuno incombe portare le conseguenze delle proprie azioni, senza addebitarle a chi non ne fu partecipe. Infatti, è questo propriamente il concetto che in modo sempre più ampio e sicuro ha applicazione nei capitolari, e che ne forma la tendenza generale, per quanto essi non giungano ancora a stabilire una massima comune, che abbracci tutta la varietà dei casi, col dare per tutti uno stesso criterio di risoluzione.

Questa tendenza si mostra in duplice modo.

Da una parte essa costituisce una norma costante per le disposizioni nuove, che si vengono introducendo nei capitolari. Per esempio, ogni qual volta per la infrazione di un ordine del re s'incorre nella pena del banno, la quale importa, come a suo luogo si dirà, la multa di 60 soldi, indipendentemente da quant'altro debba pagarsi per le conseguenze dannose del reato; il banno stesso non è imposto al padrone pel servo, ma su questo esclusivamente ricade, perchè la colpa che lo produce, ossia la ribellione ad un regio comando, è così personale, che non può trasferirsi in chi non vi abbia partecipato: la differenza è questa, che pel servo, non avendo egli modo di pagare, il banno si cambia in pena corporale, ordinariamente in quella del bastone ⁴⁾.

¹⁾ BORET., I, p. 211, c. 17.

²⁾ ROT., 310.

³⁾ BORET., I, p. 49, c. 12.

⁴⁾ Ivi, I, 160, c. 1.

Al contrario, quando le disposizioni dei capitolari sono collegate con quelle delle leggi più antiche, si procede con maggiore riguardo: si trae profitto dalle circostanze dei fatti per far penetrare le nuove norme nei provvedimenti ad essi relativi, e così, gradualmente, assicurarle nel Diritto penale, senza rompere le tradizioni e senza porsi in troppo contrasto con gli altrui interessi. Siccome questi nascevano pel danno che taluno soffriva dal reato, fu cosa facile continuare a svolgere il principio del tenere sciolto da responsabilità il padrone, quando non vi fosse chi potesse presentarsi a lui come personalmente danneggiato dal fatto del servo suo. Quando si commette violenza contro un pubblico ufficiale, per impedirgli l'adempimento del suo ufficio; o si concede ricettazione ad un condannato, contro il divieto che il magistrato ne abbia fatto; in questi ed in altri simili casi non sorge per alcun individuo in particolare un danno, non v'è ragione di risarcimento, ed in conseguenza, se di quegli atti fu autore un servo, porta egli la pena, che per lui non può essere se non corporale, e il suo padrone, come non ha facoltà di salvarlo mediante riscatto, così non ha obbligazione di sostituirgli ¹⁾. Nella qual cosa si viene manifestando anche un'altra ragione della trasformazione che in questa materia subivano gli antichi concetti. La responsabilità del padrone si estingue dinanzi al carattere pubblico, che sempre meglio s'impronta nella pena. Del punire il servo si fa un ufficio dello Stato, come parte necessaria del diritto generale di punire. Da prima i padroni avevano illimitata potestà penale sui servi. Potevano ucciderli, per quanto Tacito attesti che il farlo non era in corrispondenza colla generalità dei sentimenti e costumi dei popoli germanici ²⁾. Nelle Leggi longobarde se ne hanno ancora accenni evidenti ³⁾. Ma d'altra parte, il fatto che queste indicavano in vari casi quali pene i servi avrebbero dovuto sostenere, e la dichiarazione, sempre più frequente, del non avere il padrone la facoltà di riscattarli, mostrano che all'autorità di lui si andava sostituendo quella pubblica, parallelamente al riconoscersi nel servo una responsabilità propria, che, dalla padronale separandosi, lo rendeva personalmente oggetto delle disposizioni della legge. Più questo carattere pubblico delle pene servili si va fortificando, come avvenne nei capitolari, e maggiori e più certe devono esserne le conseguenze. Da prima ciò avvenne nei reati contro gl'interessi pubblici, nei quali lo Stato era

¹⁾ BORET., ivi e p. 148, c. 3.

²⁾ Germ., c. 25.

³⁾ LIUTPR., 87; RACH., 7.

direttamente l'offeso. Poi si trattarono allo stesso modo gli altri che, pur lesivi d'interessi privati, lo Stato traeva sotto la propria giurisdizione. Appena in ciò si riusciva, subito manifestavasi l'effetto del colpire il servo anzi che il padrone, quantunque qualche oscillazione vi fosse sempre prodotta dalle resistenze che erano da superarsi.

Per esempio, una legge di Lodovico il Pio fa competente il tribunale del conte per le cause di furto: se questo fu commesso da un servo, il padrone può trarsi da qualunque responsabilità, giurando di non avervi avuto parte ed abbandonando il reo al supplizio, che gli sarà dato dalla potestà pubblica ¹⁾. Un altro caso è questo: un servo si rende colpevole di omicidio dentro una chiesa; viene sottoposto al giudizio di Dio col mezzo dell'acqua bollente, per scoprire se egli abbia agito volontariamente o per necessità di difesa; nel primo caso è punito di morte; nell'altro il padrone può salvarlo, pagando al rettore della chiesa profanata una somma eguale al proprio guidrigildo; ma, se egli ciò non voglia fare, basta che lo lasci alla sua sorte, nè più soffre molestia ²⁾. Più tardi Lotario ragiona in modo simile: è stato posto fuoco in una selva; il magistrato si pone alla ricerca del colpevole, lo scopre in un servo, e chiede al padrone il risarcimento del danno, secondo ch'è uso; ma se quegli vi si rifiuta, non gli si può fare costringimento, purchè non impedisca che il servo abbia la pena legale, la flagellazione, cioè, e il taglio de' capelli ³⁾. La regola, dunque, che si forma è che il padrone, quando non abbia spinto egli stesso a mal fare il proprio servo, o quando, potendo impedirne l'azione criminosa, non lo abbia fatto per negligenza, nel qual caso gli è data una pena ⁴⁾, può sempre dichiararsi non obbligato in alcuna conseguenza del reato, cedendo, a chi ne ha diritto, il colpevole. Regola, questa, che veniva tanto insinuandosi anche nel comune sentimento del popolo da potere esser causa di abuso, come se ne ha indizio da una legge di Carlomagno. Nella quale è detto che i padroni, facendo allontanare dalla propria casa i servi che avevano recato per delinquenza un danno, cercavano con tal mezzo di sottrarsi ad ogni pena; fosse quella del risarcimento, col dichiarare che avrebbero

¹⁾ BORET., I, 284, c. 15.

²⁾ Ivi, I, 281, c. 1.

³⁾ Ivi, I, 335, c. 3.

⁴⁾ Ivi, I, 436, c. 1: « domini, quorum negligentia hoc evenit pro eo quod eos costringere noluerunt, ut talia facere non auderent, bannum nostrum, id. ex sexaginta solidos solvere cogantur ».

abbandonato alla sua sorte il reo; fosse la perdita del servo, giacchè questi colla fuga simulata si era messo in salvo dalla persecuzione che ne avrebbero voluto gli offesi. La frode era evidente; e Carlomagno la repressse dichiarando responsabile il padrone, fino a che non fosse dimostrato ch'egli non avesse avuto alcuna parte nella fuga del reo ¹⁾: tal frode, però, non sarebbe mai stata possibile, se, contro l'antico principio, non fosse divenuto di comune accettazione il nuovo, che la cessione del servo potesse essere sufficiente a sciogliere da altra responsabilità il padrone. Questo è il principio del diritto romano: il padrone è garante di ciò che fa il servo suo, quando questi agisce per ricevuto comando; sostiene le conseguenze del danno, che può quegli aver prodotto, quando, avendone la possibilità, non volle impedirlo; in tutti gli altri casi, mediante la cessione del colpevole (*noxae datio*), si esime da qualunque obbligazione che il reato abbia fatto nascere. Ma pongasi, ora, che la cessione del colpevole non si faccia: quale responsabilità s'incontra? si dovrà pagare la pena che per i vari casi la legge stabilisce, o basterà compensare il danno, secondo la valutazione, amichevole o giudiziaria, che ne sia fatta? i conservatori dell'antico diritto rispondevano nella prima maniera; ma i giureconsulti, che aprivano la mente alla modernità, accettavano anche in questa interpretazione il diritto romano, delle cui parole facevano, per sostegno della propria tesi, espressamente richiamo ²⁾. La divergenza delle opinioni dimostra che ogni resistenza in nome dei vecchi principi barbarici non era cessata, come viene confermato anche da altre affermazioni della stessa scuola di Pavia, alla quale i giureconsulti anzidetti appartenevano. Ecco l'esempio: una legge di Liutprando aveva stabilito che non si avesse più facoltà di volgersi contro il padrone pel risarcimento del danno derivato dalla colpa di un suo servo, se si fosse lasciato passare tanto tempo che questi fosse morto, giacchè in tal caso si sarebbe perduto il modo di conoscere la verità ³⁾. Ora, il fatto che dette occasione a questa legge, e che quindi può credersi che sia stato frequente, era una forma di reazione contro l'indebolimento della responsabilità del padrone: imperocchè, aspettando, prima di fare la domanda di risarcimento, che l'autore del danno

¹⁾ BORET., I, 117, c. 5.

²⁾ *Expositio*, ivi, § 4: « vel extimationem pro eo sufferat, vel noxae dedat eum ». Cfr. *Instit.*, IV, 8, pr.: « aut litis extimationem sufferre aut ipsum hominem noxae dedere ».

³⁾ LIUTPR., 97. Cfr. BORET., I, 211, c. 16.

morisse, si toglieva al padrone la facoltà di esonerarsi, colla cessione del servo, dall'obbligo del pagamento. Liutprando volle garantire il diritto del padrone; ma che nella pubblica opinione durasse la resistenza, di cui ora dicevasi, lo prova il fatto che non era ancora essa estinta del tutto quando, assai più tardi, fu scritto a quella legge il commento. I commentatori, infatti, le danno una interpretazione strettissima, dichiarando che non se ne debba estendere la disposizione ad altri casi, fuori che a quello della morte del reo; altrimenti ne seguirebbe ciò che essi chiamano una iniquità, vale a dire che ogni volta che il padrone non avesse in sue mani il servo, perchè fuggito o per qualsiasi altra ragione assente, potrebbe rifiutarsi dal pagare la pena che pel reato di quello gli fosse imputabile ¹⁾. Il principio romano non ha, dunque, trionfato ancora di ogni ostacolo. Nel Diritto barbarico esso ha fatto certamente ampia penetrazione; tanto più ciò fece in quelle fonti legislative medievali, che, derivate da compilazioni giuridiche romane, si sono, a contatto della popolazione latina, tenute più fedeli al Diritto classico ²⁾; anche la giurisprudenza vi si attiene, per interpretare le leggi ed estenderle; ma, tutto ciò non ostante, il principio contrario resiste; delle due tendenze quella rinnovatrice non si è ancora sostituita pienamente all'altra, che è conservatrice, e che di quando in quando si fa palese ed attiva, sia con qualche disposizione di legge che vi concordi, sia con le interpretazioni dei giuristi, che devono, per ragione di necessità pratica, obbedire a ciò che ancora vive nelle consuetudini di una parte del popolo.

Ciò spiega come negli statuti, che pur sentirono così vigorosamente l'azione del Diritto romano, sia ancora visibile la traccia barbarica della responsabilità del padrone per i propri servi. È vero che viene oramai dichiarato comunemente che i reati sono imputabili soltanto a chi li compie o vi partecipa, senza involgervi chi non v'ebbe alcun rapporto ³⁾, e che tale principio è posto anche a fondamento in generale delle disposizioni statutarie. Ma è pur

¹⁾ *Expositio*, ivi, § 2.

²⁾ P. es. *Lex romana curiensis*, XXIV, cap. XXVIII, 1: « Si cuicumque servus furtum fecerit, et ipsum furtum suus dominus componere noluerit, ipsum servum pro ipsum furtum tradere debeat ». Ivi, 11: « Si cuiuscumque servus alterum hominem furtum fecerit, et dominus eius nescierit, ipsum furtum ad dominum eius requirendum non est ».

³⁾ A. DE GANDINO, *De poenis reorum*, § 7: « Si autem nec cogitavit, nec egit, nec perfecit, tunc regulariter non punitur, quia peccata suos debent tenere auctores ».

vero che lo stesso principio ha tante eccezioni e condizioni, che in molti casi perde efficacia; nè soltanto per la tenacia delle consuetudini popolari, ma anche per alcun sussidio che all'involgere il padrone nelle conseguenze della colpa del servo vien dato dalla interpretazione di testi romani. Che così debba essere quando il padrone sia mandante o consenziente è cosa naturale: gli si addebita in tal caso un reato suo proprio. Ma le leggi comunali dispongono in egual modo anche per altri casi, che possono ridursi a due gruppi principali. Da prima è da vedersi se il padrone, pur non avendo dato mandato nè consenso, non sia tuttavia colpevole per cagione di circostanze che abbiano accompagnato o seguito il reato. Per esempio, se egli di questo avesse avuto notizia mentre si stava per compiere, e non lo avesse impedito, pure avendone la possibilità ¹⁾; se non avesse osservato le prescrizioni date dagli statuti per le cautele da aversi affinchè i servi non turbino la tranquillità pubblica ²⁾; se egli avesse tenuto a suo servizio gente facinorosa, come era uso nelle case feudali ³⁾; se avesse voluto assumere la difesa del colpevole ⁴⁾, cercando di sottrarlo alla giustizia o negando di cederlo a chi avesse risentito il danno della colpa di lui ⁵⁾; in tutti questi casi il padrone avrebbe avuta comune col suo servo la responsabilità, quantunque del fatto che la produceva non fosse stato egli autore nè complice. In secondo luogo, si veniva alla stessa conseguenza quando il fare diversamente sarebbe stato un dar mezzo per eludere la legge, o almeno un pericolo per i pubblici interessi. Era frequente, per esempio, la disposizione che le persone potenti dovessero pagare la pena pecuniaria a cui fossero condannati i loro servi, quando fosse passato un termine senza essersi potuto ottenere da questi il pagamento ⁶⁾: non si presume la

¹⁾ Vicenza (1425) III, 41: KOHLER, 238 (1),

²⁾ Pistoia (1296) III, CLV.

³⁾ Novara (1277) c. 113: KOHLER, 202 (11).

⁴⁾ Al padrone era talvolta impedita la legittima difesa del servo per troncare radicali abusi o per impedirne di nuovi. BONIFACIO DE' VITALINI, *De procuratore*, § VIII: « Quid si dominus vult defendere servum suum de capitali crimine, numquid est audiendus? Resp. videtur quod non, ut argum. etc. ». In altri casi si ammetteva.

⁵⁾ Il padrone non ha più la potestà di punire egli stesso il servo, a meno che non si tratti di correzione ovvero dei casi in cui si perpetua la vendetta. Si è costituita la potestà pubblica: e la pretesa dell'esercitare l'antico diritto padronale di punizione è perciò divenuta una usurpazione di potere, una lesione del diritto dello Stato. - Cf. KOHLER, 202 (7).

⁶⁾ Pisa, *Breve Com.* (1286), III, 11; Pistoia (1296) III, 156. Quivi stesso,

complicità, perchè in tal caso la pena si aggrava; la ragione del chiamare nella responsabilità anche il padrone qui si collega con tutti que' mezzi di lotta che le classi democratiche prendevano contro le feudali od aristocratiche, per metterle nella impossibilità di nuocere e per garantire a sè stesse il compenso di ogni danno, qualora pure fosse da quella parte venuto. La gravità del reato, a cui si fa corrispondere una pena che diffonda terrore e che ne distrugga qualunque germe o traccia, è altre volte la ragione del portare sul padrone la colpa del servo. Qui è il caso, come si disse, che il Diritto romano presti argomento. Quando si tratta dei reati di lesa maestà, nessuno, per le leggi imperiali, di quanti appartenevano alla casa che era stata luogo del delitto poteva salvarsi: i giureconsulti trapiantarono questi concetti nelle nuove legislazioni, e non furono certo i governi che gliene facessero ostacolo: fin la distruzione della casa restò a lungo come pena del ribelle: e così si comprende come nemmeno si concedesse al padrone di gettar tutta sul suo servo la colpa, quando avesse commesso alcuno dei reati, quali l'attentato al principe, il tradimento della patria, la falsificazione della moneta ed altri simili, che erano compresi nella espressione e nel concetto della lesa maestà ¹).

Negli anzidetti casi, però, è da osservarsi che la pena inflitta al padrone non era che di multa; cioè, la sua partecipazione nelle conseguenze penali del reato del suo servo non s'imponeva se non mediante pena di carattere patrimoniale. In quanto alla pena corporale, il padrone, come non ha facoltà di sottrarvi il reo, perchè è pena di ragion pubblica, così, per lo stesso motivo, non accade mai che debba esservi egli stesso surrogato. Il che ben si vede quanto grave limitazione portasse all'antico principio della responsabilità padronale, considerando che nel sistema penale degli statuti, come sarà detto a suo luogo, le pene fisiche vanno aumentando di non poco in confronto del tempo precedente, e massime per i servi, i quali non erano propriamente capaci di sodisfar pene pecuniarie, in quanto che non avevano patrimonio, tranne che di peculio per necessità limitato. Ciò, d'altro lato, non deve intendersi nel senso che negli statuti non si abbiano esempi anche di multe e di composizioni pei servi. Esempi se ne hanno; ma ciò av-

nel *Tractat. off. iudicis de damni. datis* è ripetuto: « Sed si ipsa persona culpabilis penam solvere non poterit, puniatur dominus cuius est serviens illa persona ».

¹) KOHLER, 202 (6); A. GAND. cit., § 7.

viene per un'altra ragione, che qui deve essere particolarmente osservata; avviene, pel fatto che il mutamento nella condizione dei servi, già iniziato nei tempi barbarici, si fa ora, per opera dei Comuni, più veloce e sicuro; di maniera che la schiavitù del tempo antico va rapidamente scomparendo, e dà luogo ad una classe di persone, le quali, pur conservando inferiorità di condizione di fronte ai cittadini, fino a chè non conseguirono giuridicamente la parità, hanno però la partecipazione nella capacità giuridica, sia per esercizio di diritti, specialmente di famiglia, che loro sono riconosciuti, e sia per doveri, tra cui è quello di esser garanti delle proprie azioni. Questa classe è numerosa e varia, e sempre aumenta. Dopo un periodo di trasformazione e fusione tra i vecchi elementi, essa fu in generale composta di gente che prestava ad altri il proprio lavoro, sia sulle terre, sia nei vari servizi domestici. Ma era gente libera: e in conseguenza non si poteva più dalle persone di questa che già fu la classe servile far risalire alle altre, che le avevano nella propria dipendenza, la responsabilità delle loro azioni, fossero anche criminose; a meno che non vi si fosse avuta complicità, sia pure indiretta, cioè per non avere fatto quanto per impedire il male sarebbe stato necessario e possibile. Nei tempi barbarici tutto questo scompariva dinanzi ad una condizione di uomini di vera e propria servitù: tuttavia qualche cenno se ne trova. Per esempio, Liutprando, chiamato a giudicare delle conseguenze di un omicidio, commesso da un uomo di stato libero, ma abitante, colla qualità di colono, su altrui terreno, così determina le responsabilità del proprietario di questo, quando il reo siasi sottratto colla fuga alla pena: innanzi tutto egli deve mettersene alla ricerca, con potestà di arrestarlo, non ostante che il fuggiasco sia libero, e quindi con obbligo di consegnarlo alla famiglia dell'ucciso: quando così non voglia fare, deve il proprietario cedere alla stessa famiglia la metà di tutte le cose mobili, che il reo ha lasciato nel fondo che teneva in coltivazione; ovvero su questo deve collocare chi ha avuto il danno dell'omicidio, in luogo e sostituzione del colpevole, il quale, per suo conto, rimane sempre soggetto alla giustizia penale ¹⁾. È questo uno dei provvedimenti che si prendevano per soddisfare interessi diversi ed anche contrari, e la cui singolarità corrisponde alla rarità del caso che li richiedeva. Ma divenuta, in appresso, se non ancora comune a quanti già furono servi, assai frequente la condizione di libertà giuridica in coloro che, per ragione personale o

¹⁾ LIUTPR., 92.

per contratto, erano sottoposti a padrone; altrettanto frequente se ne rese la conseguenza anzidetta, che responsabilità non dovesse più incontrarsi per i reati di tali persone, se non coll'avervi avuto colpa, sia partecipandovi, sia non osservando le prescrizioni relativamente ad essi date dalle leggi.

Su questi principî, sorretti alla loro volta dalla interpretazione di corrispondenti testi del Diritto romano, si fondò e formò tanto la legislazione, quanto la giurisprudenza penale dei tempi posteriori, intorno all'argomento della responsabilità per i reati delle persone dipendenti. Notevoli novità non vi furono, poichè rimaneva costante il fondamento intorno a cui si aggiravano legislatori e legisti. Lo stato della questione, secondo le opinioni dominanti, fu bene riassunto da Claro. Posta la regola che a nessuno deve essere imputabile la colpa altrui, Claro domanda se debba essa valere anche nelle relazioni dei padroni verso i propri dipendenti; e risponde che, secondo la opinione comune dei giureconsulti, fra cui menziona Bartolo, quella regola si deve anche in tal caso applicare; eccetto che il padrone non avesse accolto in sua casa persone notoriamente dedite alla delinquenza, o che, se avesse egli saputo ciò che stava per compiersi, non avesse usato di quei mezzi che erano a sua disposizione per impedire il reato: in questi casi si presume che il reo abbia agito per volontà o col consenso di lui, e quindi ne sorge la responsabilità, senza che alcuno la contesti. Tale è il Diritto comune. Ma, continua il giureconsulto, che cosa dovrà pensarsi di uno statuto che dichiara essere il padrone obbligato per le colpe de' servi suoi? È un caso di conflitto tra i due diritti, quello comune e questo locale. E il risolverlo fu questione grave, lungamente dibattuta e variamente sciolta dagli antichi giureconsulti. In generale si ammise la validità dello statuto, purchè le disposizioni non ne fossero contrarie a tutto quell'insieme di principî e di norme pratiche, di ordine più morale che giuridico, che andava sotto il nome di Diritto naturale¹⁾, o non fossero oggetto di specifico divieto da parte delle costituzioni imperiali od ecclesiastiche. Di questa opinione è anche Claro; il quale perciò conclude che la detta disposizione statutaria dovrebbe essere osservata, in qualità di legge particolare o di eccezione, ogni volta che si trattasse di pene pecuniarie. Per quelle corporali Claro accoglie la teoria già in precedenza formatasi, che non possano essere imposte che all'autore del reato. Rimane in dubbio per le pene che producono infamia; ma anche per queste prefe-

¹⁾ A. GAND., cit., *De observantia statutorum*, § 9.

risce di negare validità agli statuti che le estendessero ai padroni: tutto al più, soggiunge, potrebbe tollerarsi così grave deviazione dai principi comuni, quando dovesse giudicarsi di un reato di lesa maestà; poichè tanto è questo enorme, che può giustificare qualsiasi straordinario modo di repressione e prevenzione ¹⁾. Farinacio ripete le medesime cose, stemperandole in più casi, e giungendo per la via torta delle eccezioni e limitazioni, colle quali distrugge obbiezioni propostesi, ai medesimi risultati ²⁾. Così gli altri criminalisti, tutti intenti a non lasciare impreveduta alcuna questione e a dare relativamente ad essa que' consigli, di cui la pratica forense potesse avvantaggiarsi. Il concetto dominante e fermo in tutta questa materia, quando siasi fatta eccezione per qualche consuetudine, che ancora si mantenga del tempo medievale, o per qualche disposizione dettata da ragione politica, è che la responsabilità del padrone per le colpe de' servi, quale in antico veniva intesa, sia del tutto estinta. Quando essa sorge e si manifesta, ciò non avviene se non per il fatto o la presunzione di alcuna colpa propria del padrone: imperocchè i servi, non essendo più quali erano stati nelle età passate gli schiavi, non più, cioè, servi per ragione di loro personale qualità, ma per contratto, che non toglie, anzi suppone la capacità giuridica, hanno in sè quanto è necessario per rimanere garanti essi stessi delle proprie azioni, senza chiamarne a parte coloro da cui per altre ragioni dipendono. Se in queste ragioni trovavasi una relazione col reato; come se questo fosse compiuto mediante l'esercizio dell'ufficio assegnato al servo senza le necessarie cautele; o se, come già si disse, si fossero accolte a proprio servizio persone di cattiva fama, o non si fosse esercitata la dovuta vigilanza, o si fossero trasgredite norme su questo punto date dalle leggi per pubblico interesse; in questi ed in altri casi affini il padrone stesso era ben responsabile, ma per colpa sua propria. Di maniera che il concetto originario, del tutto trasformato, viene da una parte ad essere limitato e dall'altra acquista estensione. Si limita, in quanto che per far imputabile al padrone un reato non basta più il solo fatto che questo sia opera di un suo dipendente, ma conviene che vi si aggiunga l'altra dell'avervi egli in qualche modo partecipato; ed anche in tal caso la sostituzione non è piena come in antico, chè l'obbligazione del padrone è ristretta alle pene pecuniarie, ed ordinariamente al solo risarcimento del danno. D'altra parte il concetto di tale responsabilità

¹⁾ Qn. LXXXVI, n. 5.

²⁾ Qn. XXIV, §§ 60, 64, 86, 91, 150, etc.

si estende: non sono più soltanto i servi, nel vero e proprio senso di questa parola, che inducono responsabilità nel loro padrone, ma quanti gli si pongono in relazione di dipendenza, i domestici, i coloni, i ministri, gl'inquilini, tutti coloro dinanzi ai quali egli sia legalmente incaricato di esercitare autorità o vigilanza. L'elemento della legalità, ossia della obbligazione di legge è essenziale, ed è propriamente in esso il riassunto di tutto lo svolgimento storico che tal materia ha seguito. Come in generale per tutto il Diritto penale, così qui particolarmente si è avuto il graduale passaggio dai concetti e dagl'interessi di carattere privato nel campo della utilità e delle istituzioni pubbliche. Non più, quindi, il fatto privato della solidarietà e della rappresentanza della famiglia, ma la disposizione della legge è il titolo da cui la responsabilità de' padroni deriva, colle condizioni imposte e nei limiti determinati: titolo, che produce il medesimo effetto ancora nel Diritto vigente, pel quale in tanto può sorgere una responsabilità per chi non commise l'azione punita, nè vi ebbe parte, in quanto l'abbiano commessa persone sulle quali egli aveva il dovere di usar vigilanza, e in quanto si sarebbe quell'azione evitata, se egli avesse avuto la necessaria diligenza ¹).

§ 2. — *Responsabilità fra parenti.*

La costituzione dell'antica famiglia non poneva, nelle relazioni cogli estranei, le persone ad essa appartenenti per parentela in condizione molto diversa da quella dei servi. La potestà del capo di casa si svolge su tutti, e di tutti egli ha la rappresentanza giuridica, sia che debba difenderli, sia che per essi debba rispondere alle altrui richieste. La differenza è nella ragione della soggezione a questa potestà. I servi vi appartengono, se non proprio come cose, certo come dipendenze della casa, aventi anche un valore patrimoniale, e la causa che li rende incapaci a sostenere le conseguenze delle proprie azioni è la mancanza della libertà. Le persone libere, al contrario, i parenti, formano esse stesse la famiglia; ne sono parte essenziale, non appendici; sono soggetti di diritto proprio, non oggetto dell'altrui; e se, ciò non ostante, la loro responsabilità individuale viene, almeno in parte, sostituita da quella collettiva, ciò accade per la difesa di familiari interessi, altrimenti esposti a danno, e per la qualità dell'ordinamento sociale nel cui mezzo la famiglia vive. Già si ebbe occasione di osservare

¹) Cod. pen., art. 60.

che nelle società antiche le unità o gli elementi primi, che le compongono, sono le famiglie, le genti, le fare, non le singole persone, che di queste fan parte. Sono esse che lo Stato trova a sè dinanzi quando sorge e progredisce, e con esse quindi, in rappresentanza di tutto ciò che forma il gruppo familiare, pone le proprie relazioni: il trarne poi fuori l'elemento individuale sarà lavoro che lo Stato, per mutate condizioni, dovrà compiere in appresso. Le famiglie, in conseguenza, rappresentano istituti sociali e giuridici, nel cui collettivismo gl'individui si celano e scompaiono, come parti di un tutto, che per essi ha azione e parola, come membri di una corporazione, che alla vita giuridica individuale hanno sostituito quella comune. A questa ragione, che appartiene propriamente al Diritto, si aggiungono altre, le quali, pur mosse da concetto diverso, giungono alla stessa conseguenza. Estranei non vi furono antichissimi concetti di carattere religioso, pei quali la necessità dell'espiazione, per la colpa specialmente dei progenitori, incombeva per destino ereditario su tutta intera la famiglia, e la qualità di sacrificio, che la pena prendeva, vi avvolgeva anche gl'innocenti, e chiedeva uguaglianza fra il male fatto agli altri e quello che i responsabili dovevano subire. La idea della redenzione, colla quale il concetto religioso è congiunto, preferisce gl'innocenti al reo nel compimento della espiazione, in quanto che, trovandosi questi nella condizione di nemico verso la Divinità offesa, nè può farle cosa gradita, nè può senza intermediario porsi con essa in relazione: il fatto dell'innocenza non era quindi ragione sufficiente per non punire l'uno per l'altro de' membri della famiglia, mentre il fatto della ereditaria solidarietà era sufficiente ragione per creare quell'interesse onde l'uno dovesse sacrificarsi per l'altro. E si guardi poi all'antico sentimento, o almeno ad uno dei principali sentimenti che davano forma alla pena: esso, come si dirà, era quello della vendetta, della sodisfazione brutale che l'offeso si procurava recando al suo offensore quello stesso male che ne aveva ricevuto. Di questa materiale corrispondenza fra i due mali si trova cenno ancora nei commentatori dell'editto longobardo, i quali, esponendo i casi di vendetta vietati e puniti dalla legge, mostrano che il vendicatore aveva precisamente lo scopo anzidetto: gli fu ucciso il padre? ed egli non cercherà di dar morte all'uccisore, ma vorrà a sua volta uccidere il padre di lui, affinché le azioni sian pari ¹⁾). Dati questi concetti, è evidente come dovesse

¹⁾ Ror., 143: *Exposit.*, § 1-3.

la famiglia essere bersaglio della pena meritata da alcuno de' suoi, fosse anche pena di sangue e non soltanto di denaro. A riguardo della quale concorre, finalmente, una ragione economica. Ordinariamente le antiche pene avevano carattere patrimoniale, e in appresso si dimostrerà. Ma il reo individualmente non aveva beni, da poterne disporre, almeno in misura sufficiente; il patrimonio era della casa, in comune ed inalienabile; se, prodotta dal reato, sopravveniva la necessità di alienarne una parte per pagare la pena, da questa era colpita tutta la famiglia in solido, colla possibile conseguenza di essere anche ridotta alla miseria: lungamente concetti ed effetti prossimi a questi furono conservati pel diritto di confisca esercitato dallo Stato.

D'altra parte, per le medesime ragioni, la famiglia prendeva la difesa di chi, fra i suoi, fosse stato vittima dell'altrui reato, e ne chiedeva al reo ed a quanti erano insieme con lui responsabili la giusta riparazione: se questa fosse mancata, sorgeva tra le due famiglie lo stato di guerra. Ancora in una legge di Liutprando se ne ha una chiara applicazione: fatti gli sponsali, cade in pena quello dei due contraenti che, senza giusta causa, rifiuta la celebrazione del matrimonio: però, se fosse, nell'intervallo, tra le due parentele avvenuto un omicidio, la obbligazione si scioglie; imperocchè, dice il legislatore, non è giusto che debba taluno dare la figlia o la sorella od altra parente in sposa a chi è divenuto nemico di tutta la famiglia ¹⁾.

Ciò dimostra quanti lunghi rami abbia la radice antica disteso e conservato anche nella legislazione medievale italiana. Nè poteva altrimenti avvenire, il principio della solidarietà penale della famiglia essendo comune e profondo presso tutti i popoli d'iniziale incivilimento. Lasciando, chè qui è superflua, ogni dimostrazione che di tal fatto è data dagli studi comparati degli antichi diritti, basta osservare che lo stesso diritto romano, che pure assai presto diè preferenza al principio individualista, conservò tracce del principio contrario, che dovette combattere. I giureconsulti del tempo più progredito devono ancora dichiarare che nella colpa dei padri non conviene avvolgere i discendenti ²⁾, e con severa forma di divieto devono ripetere altrettanto gl'imperatori ³⁾. L'idea contraria non era dunque spenta; nè le leggi

¹⁾ LIUTPR., 419.

²⁾ PAOLO, *Dig.*, XLVIII, 19, fr. 20: « Poena... receptum est... ne ad haeres transeat ». CALLISTRATO, *ivi*, fr. 26: « Crimen vel poena paterna nullam maculam filio infligere potest ». ULPIANO, *ivi*, 4, 2, fr. 2, § 2: « In avo quoque Papinianus idem respondit, ne patris nota filius maculetur ».

³⁾ *Cod.*, IX, 47, c. 22: « Propinquos, notos, familiares procul a calumnia submovemus... Peccata suos teneant auctores, nec ulterius progrediatur metus quam reperiat delictum ».

stesse la respingono del tutto, poichè la applicano ancora quando si voglia far pesare tutto il rigore della giustizia su alcuni reati giudicati gravissimi, quali eran quelli di alto tradimento e di lesa maestà¹⁾. Tanto più quest'idea doveva mantenersi viva fra gente, come la longobarda, che non era ancora uscita da ogni barbarie, e dovevano vedersene le applicazioni nelle sue leggi, le quali, per quanto soggette a più civili influenze, raccoglievano, specialmente le più antiche, le consuetudini del popolo. Il lavoro de' commentatori tende a purgare da queste vecchie reminiscenze l'Editto, interpretandolo con ampiezza e mitezza, suggerite dal Diritto romano. Ma anche qui bisogna fare distinzione fra coloro che si dicevano antichi, ed erano conservatori delle tradizioni nazionali, ed i moderni, che non avevano scrupolo dell'allontanarsene per adattarsi alle condizioni de' propri tempi. Un esempio ne è dato da quella legge di Rotari, la seconda dell'editto, che vieta la vendetta contro gli eredi di chi uccide per comando del re: questa circostanza, che nemmeno permette che il reato sorga, e non già un principio generale d'irresponsabilità pei fatti non propri, è la cagione che mette al sicuro i figli dell'uccisore dalla vendetta dei figli dell'ucciso²⁾. Ora, i commentatori della prima scuola limitavano questa disposizione al caso che nella legge era letteralmente espresso, ossia al minimo necessario³⁾: invece, i secondi cercavano ampliarne per analogia l'applicazione, servendosi delle massime del Diritto romano, e non lasciando mai di far penetrare uno spirito di modernità entro le leggi, fino a che non vi trovassero ostacoli invincibili. Anche di ciò offre esempio il principio dell'editto, dove è stabilita la pena di morte e di confisca contro chi attenti alla vita del re. Nulla vi si dice della famiglia, ed i commentatori ne approfittano, osservando che il silenzio della legge autorizza l'applicazione del Diritto comune, cioè romano, che non dà nello stesso caso ai figli del reo altra pena se non quella

¹⁾ *Cod.*, IX, 8, c. 5, § 1: « Filii vero, quibus vitam imperatoria specialiter lenitate concedimus (paterno enim deberent perire supplicio in quibus paterni hoc est hereditarii criminis exempla metuuntur) a materna, vel avita, omnium etiam proximorum hereditate ac successione habeantur alieni, testamentis extraneorum nihil capiant, sint perpetuo egentes et pauperes, infamia eos paterna semper comitetur, ad nullos prorsus honores, ad nulla sacramenta perveniant: sint postremo tales, ut his perpetua egestate sordentibus, sit et mors solatium et vita supplicium ».

²⁾ *Rot.*, 2: Quia postquam corda regum in manu Dei credimus esse, non est possibile ut homo possit eduniare quem rex occidere iussit ».

³⁾ *Ivi*, *Exposit.* § 4: Cfr. *Rot.*, 362, *Exposit.* § 2.

che necessariamente segue dalla confisca. Confermano la giustizia di questa interpretazione citando anche le parole della Bibbia, ove è detto che non deve il figlio subire le conseguenze della colpa paterna, nè il padre quelle della colpa del figlio ¹⁾: il contrario, aggiungono, sarebbe una iniquità ²⁾. Ora, questa tendenza verso la mitigazione delle antiche consuetudini non s'interrompe più nell'Editto, nè è propria soltanto dei giuristi che vi facevano le glosse, ma dei legislatori, tanto più che essa era in corrispondenza anche con l'aumento continuo della potestà dello Stato, il quale, come avanzava nella costituzione dei suoi poteri, così doveva indebolire la possanza della famiglia patriarcale, e in conseguenza emanciparne di altrettanto le persone che vi erano accolte. Un passo decisivo fu fatto su questa via da Liutprando, quando egli estese alle materie penali la regola che aveva già egli stesso accettato per quelle civili, vale a dire che gli eredi non avessero obbligo di pagare la pena pel reo, se non in quanto ne avessero avuto eredità di beni e non oltre la misura di questi ³⁾. Ciò non accadeva certamente nell'antica famiglia, la quale non conosceva assegnazione di parti nel suo patrimonio, che era tutto indiviso, e nella quale, se il patrimonio fosse mancato o fosse stato insufficiente, i suoi membri pagavano colle proprie persone la responsabilità che l'uno incontrava per le colpe dell'altro. Con l'anzidetta disposizione si deve poi congiungere quella con cui lo stesso Liutprando pone il principio generale che il reo, mancando all'adempimento della sua obbligazione, diventa servo del suo creditore, cioè del danneggiato dal suo reato ⁴⁾; non v'è accenno a concorso di parenti, in quanto che non sono essi obbligati che a staccare dalla sostanza comune quanto può essere parte di proprietà del colpevole: se basta, questi pagando si scioglie da altra responsabilità; se non basta, può bene la sua famiglia soccorrerlo, giacchè di tanto non si ha divieto nemmeno fra estranei ⁵⁾; ma obbligo non ne ha; e qualora lo abbandoni, l'altro diventa servo della persona cui fece danno, perchè a modo di pagamento, altro non avendo, le cede sè stesso ed il proprio lavoro. Il magistrato interviene in questa cessione ⁶⁾: e ciò dimostra che, pur conservando

¹⁾ ROT., 1: *Exposit.*, § 4. Cfr. *Expos.* a CARLOM., 204.

²⁾ CARLOM., *Exposit.* 104.

³⁾ LIUTPR., 59: Cfr. 57.

⁴⁾ Ivi, 152.

⁵⁾ MARC., *Form.*, II, 26.

⁶⁾ LIUTPR., 152: « Dare eum debeat publicus in manu eius cui istas causas inlicitas fecit, et ipse eum habeat pro servo ».

la pena il carattere di privata sodisfazione, la potestà pubblica se ne fa esecutrice, sia per impedire che l'accordo fra le parti produca la impunità del fatto criminoso, sia per sottrarre ad altrui mani l'esercizio del diritto di punire. È lo Stato, come si disse, che trae seco nel proprio sviluppo anche l'individuo, gradualmente sciogliendo quei legami di famiglia che facevano intralcio all'azione del potere pubblico.

I Capitolari proseguono su questa medesima via, e più celere-mente ancora. Per essi cade, almeno in alcuni casi, anche la obbliga-zione che aveva la famiglia di rispondere per il reo con la parte di patrimonio a lui spettante. Ecco un esempio, quale è esposto in una legge di Carlomagno: chi non risponde alla chiamata alle armi, se non paga la pena di questo reato, detta l'eribanno, ossia banno mili-tare, e consistente nella multa di 60 soldi, cade in servitù del fisco, affinchè col lavoro sconti il suo debito: ma egli muore, prima che ciò si compia; dovranno per lui pagare la differenza i parenti? la legge di-chiara di no, ancorchè presso di loro sian beni ereditari da parte del defunto ¹⁾. I commentatori aggiungono che ciò dimostra che il debito, nato dal reato, è da pagarsi soltanto con le cose mobili che si pos-siedono; perchè, se la legge vi avesse sottoposto anche la sostanza immobiliare, che è quella che veramente forma la eredità, il colpe-vole l'avrebbe ceduta in pagamento, anzichè rendersi schiavo e correr pericolo di morir tale ²⁾. Simile disposizione si legge in Lodovico il Pio, per causa anche più grave. Si tratta di omicidio in luogo sacro, senza ragioni che attenuino il reato. L'omicida è condannato a morte; ma la sua famiglia non soffre, fuori del perder lui, altre conseguenze, perchè le sono conservati i beni, quelli compresi che formavano la porzione del reo ³⁾. Si è lontani, dunque, dal tempo in cui tutta la famiglia scontava la pena, quasi fosse sua propria la colpa commessa da uno de' suoi membri: la responsabilità indi-viduale si eleva, e quella solidale dei parenti si vien limitando a tracce e conseguenze del più antico sistema, le quali sempre più divengono deboli e rare.

È da farsi però un'osservazione. Questa tendenza, così feconda di effetti pratici, a sovrapporre la responsabilità individuale a quella collettiva o reciproca tra familiari, non fu senza opposizioni, nè perciò

¹⁾ BORET. I, 166, c. 1.

²⁾ *Exposit.*, detta legge, § 3.

³⁾ BORET. ivi, 281, c. 1: « Hereditas tamen liberi hominis, qui propter tale facinus ad mortem fuerit indicatus, ad legitimos haeredes illius perveniat ».

senza incertezze ed interruzioni: le quali, se non valsero ad arrestarla, poterono però ritardarne notevolmente lo sviluppo, ovvero darle un diverso cammino, quando a tal contrasto si aggiunsero circostanze favorevoli.

Una di queste fu la ragione del sesso. La responsabilità familiare per le donne non ebbe facile risoluzione come quella fra gli uomini. La ragione è che le donne, secondo la costituzione della famiglia e della società nei popoli antichi, non avevano parità di condizione co' maschi: mancando della capacità che questi avevano di giungere, quando che fosse, alla piena indipendenza personale, esse vivevano sempre in uno stato di necessaria tutela, sia fuori della casa che dentro. E facile è l'intendere che non poteva essere altrimenti, quando si pensi che i barbari appartenevano ai popoli di formazione e di educazione essenzialmente militare: la guerra, la necessità di vivere colla forza, contro gli uomini e contro la natura, aveva improntato tutte le loro istituzioni, aveva dato il carattere ai loro costumi; l'attitudine, fisica e giuridica, alle armi era presso di loro divenuta la condizione perchè la persona potesse aver piena libertà, potesse essere soggetto di diritto, sia relativamente agli uffici pubblici, sia anche per gli uffici privati o familiari, giacchè non era ancora intervenuta, o almeno non si era ancora nettamente formata la specificazione dei concetti e delle materie appartenenti all'uno o all'altro ramo del Diritto. Le donne non potevano, dunque, aspirare a tanto: ad esse era affidata la interna amministrazione della casa; stavano coi fanciulli, coi vecchi, cogli aldi, coi servi, attendendo a quei lavori cui gli uomini, adulti e liberi, non attendevano: escluse da qualunque partecipazione alla vita pubblica, senza diritti nel governo della famiglia, esse vivevano sotto la permanente potestà de' padri, de' mariti, de' fratelli, od anche sotto quella dello Stato in mancanza di parenti capaci ad esercitarla. Tutto ciò non fu mutato nell'Editto longobardo. Anzi le antiche istituzioni sono su questo punto conservate con rigore. In modo espresso vi si fa la dichiarazione della dipendenza giuridica della donna, e se ne dicono le ragioni: la donna non ha capacità militare, non può fare uso delle armi, e quindi non può assumere la rappresentanza della famiglia, sia per difenderla o vendicarla, sia per rispondere delle sue obbligazioni ¹⁾. Altri doveva sostituirla in tutti questi uffici, cioè l'uomo che reggeva la casa: in conseguenza, quest'uomo medesimo, come doveva chiedere ragione delle

¹⁾ ROT., 204, 278; LIUTP., 13.

ingiurie che fossero fatte alla donna, così doveva renderla per quelle che altri avesse ricevuto da lei.

In antico, quando la solidarietà familiare era piena, non aveva alcuna pratica importanza la ricerca se il reato fosse stato commesso da uomo o da donna, come non l'aveva quella se autore ne fosse stato un uomo libero o servo: la famiglia, per mezzo del suo capo, rispondeva per tutti. E così è che nelle più antiche leggi longobarde la differenza di sesso non portava differenza di pena, allo stesso modo che non la portava, come già si vide, la differenza della condizione libera o servile. Qualunque fosse stata la mano per cui materialmente si consumava il reato, responsabile essendone in ogni caso la famiglia, non aveva ragione la conoscenza individuale del colpevole: non aveva ragione, intendesi, nelle relazioni o conseguenze esteriori; chè per quelle interne o familiari il reo, autore del danno comune, soggiaceva alla potestà punitrice del capo della casa, il quale poteva anche infliggere pene gravi, non esclusa quella di morte, fino a che le leggi, penetrando fra le domestiche pareti, e meglio, col trarre tutto allo Stato il diritto di punire, non la ebbero limitata ad essere che potestà di semplice correzione: anche di ciò in appresso. Ora è da osservarsi che, quando si venne a far scaturire da quella collettiva la responsabilità individuale, questo fatto, che a riguardo dei maschi aveva trovato favorevoli condizioni di sviluppo, trovò, al contrario, ostacolo grave nella condizione delle donne. Allora non solo non fu più senza importanza, ma fu necessaria la considerazione speciale di qual persona avesse commesso il reato, poichè, secondo qual'essa fosse, venivano conseguenze diverse: per l'uomo la famiglia poteva e più tardi doveva anche, almeno in parte, disinteressarsi; la donna rimaneva invece coperta dalla responsabilità comune, perchè era sempre bisognosa di altrui rappresentanza. Si aggiunga a questo una ragione d'interesse economico. Le donne non hanno parte nella eredità domestica, non potendo soddisfare gli obblighi che sono a questa inerenti, ed essendo col matrimonio destinate ad entrare in casa altrui. Se più tardi fu pur loro assegnata una porzione di beni, non ebbero tuttavia facoltà di disporne liberamente, per la ragione anzidetta del loro essere in tutela, e perchè su quegli stessi beni rimanevano vivi più diritti degli agnati ¹⁾. In conseguenza, l'antica pena essendo ordinariamente un pagamento, le donne non potevano per sè medesime soddisfarla, in quanto non avevano propria sostanza, ovvero non avevano modo di disporne a propria volontà: faceva tutto

¹⁾ Rot., 204.

la famiglia. È vero che, accanto alle pene pecuniarie, si trovano fin da tempo antico e poi crescono quelle personali o fisiche; ma in tal caso un'altra ragione soccorre le donne. O di taluni reati, che così erano puniti, mancava la possibilità che potessero quelle commetterli: per esempio, la diserzione dall'esercito, il tumulto nell'assemblea, la prevaricazione nei pubblici uffici. Ovvero erano tali che per legge se ne presumeva la incapacità nelle donne, essendo essi conseguenza di abitudini maschili, e di quella sopra tutto di andar sempre armati. Rotari, per esempio, dichiara che il reato dell'irrompere con forza e danno nell'altrui domicilio non può essere imputato a una donna, poichè è assurdo, cioè contrario a giuridica presunzione, il supporre che questa possa compiere, quasi fosse uomo, quegli atti violenti che quel fatto chiederebbe ¹⁾. Similmente dichiara Liutprando che gli assalti a mano armata per far vendetta degli avversari, le insurrezioni delle genti di campagna, i tumulti dei cittadini, le invasioni violente nelle altrui proprietà sono tutti reati che hanno gli uomini istigatori ed autori, non già le donne ²⁾. I fatti potevano essere contrari, e lo stesso legislatore dovette, nel medesimo caso, constatarlo; ma poichè, ciò non ostante, la presunzione giuridica era quella anzidetta, la conseguenza è evidente quale dovesse essere: accadendo uno di tali fatti, e pure avendovi preso parte una donna, non a questa se ne poteva chiedere ragione, ma al capo della casa, cui essa apparteneva, o da cui era rappresentata.

Tuttavia la partecipazione delle donne nei reati contro la pubblica tranquillità non fu lasciata senz'alcuna repressione nelle loro stesse autrici, pur non diminuendo la responsabilità dei loro istigatori e tutori. L'anzidetta legge di Liutprando ordina al magistrato che prenda le tumultuanti, tagli loro i capelli, e le faccia frustare pel vicinato, affinchè in altre cada, se lo abbiano, il desiderio d'imitarle. Ora, questo scopo della pena e la forma del punire rivelano perchè se ne faccia applicazione anche alle donne: non è la pena che ha la sua ragione nel risarcimento del danno e nella soddisfazione data all'offeso, e che si risolve in una obbligazione di pagamento; è la pena che cerca la sua origine in un concetto di colpevolezza morale, e che per fine si propone il prevenire altre simili colpe, coll'esempio delle dolorose conseguenze a cui i loro autori si espongono. E moralmente anche la donna è responsabile, ed an-

¹⁾ ROT., 278.

²⁾ LIUTPR., 141: » Quia istas causas viri faciunt, nam non mulieres ».

ch'essa ha capacità di subire la impressione che deve poi esser freno al desiderio verso il male; quindi anch'essa è punibile. Di modo che, se la sua condizione familiare e giuridica fu ostacolo allo sviluppo della sua responsabilità, rendendo più lento e meno completo quel movimento che troppo non tardò a compiersi per l'uomo; pure a simile risultato si giunse procedendo da altra via, da quella, cioè, che si apriva, come si è detto, a considerazioni di ordine morale e sociale. Risultato, però, fu questo da non eguagliarsi con quanto si ottenne nella responsabilità fra uomini: perchè la responsabilità individuale essendo derivata da causa diversa, secondo che siasi riferita a persone dell'un sesso o dell'altro, se ne sono prodotte anche conseguenze diverse. Per la donna si fermò la mente sulla responsabilità morale, senza che l'antica idea della sua inferiorità di fronte all'uomo fosse abbandonata, chè vennero a sorreggerla anche taluni concetti cristiani: ne accadde una specie di fusione; la inferiorità giuridica fu estesa sino alle facoltà morali della donna; e da ciò seguì la supposizione di una sua minore capacità di dolo, e in conseguenza la necessità di darle, per uno stesso fatto, pena più mite che all'uomo. L'esempio già se ne vede nell'anzidetta legge di Liutprando, per la quale le pene maggiori sono quelle degli uomini. In appresso se ne ebbero più vaste applicazioni. Ma appunto per questo le cose mutarono. Non si trattò più della donna che chiamava sulla sua famiglia gli effetti dei propri reati, scomparendo personalmente essa: non scomparve più la sua persona, non chiamò più altri a rispondere per sè; soggiacque per sè stessa alla pena, salvo che la ragione del sesso fu per lei causa che, come il grado della colpa, così quella si attenuasse nella sua gravità. Si entra nell'argomento dei fatti mitiganti gli effetti dei reati, di cui poi si dirà.

Altro simile caso è ora da vedersi per le persone di minore età. Nell'antica costituzione e solidarietà della famiglia, può parere superfluo il ripeterlo, il fatto che il danno venisse dalla colpa di un minore non portava alcuna particolare conseguenza: la famiglia pagava. La considerazione della età del colpevole prese pratica importanza quando nel punire il reato si cercò il grado del dolo, e si stabilì la responsabilità di ciascuno per sè. L'obbligazione della famiglia, dopo che si fu giunti a questo, non cessò, ma fu guardata sotto altro aspetto, cioè quale garanzia per le colpe di coloro fra i suoi che non erano ancora giunti alla età da avere piena indipendenza e responsabilità propria.

Quando tale età incominciasse non era determinato in modo certo fra i barbari: era una questione di fatto, da risolversi caso per caso,

secondo le consuetudini, o secondo le prove che l'adolescente avesse raggiunto la necessaria robustezza. Allora l'assemblea degli uomini armati lo accoglieva, era egli stesso vestito delle armi, e la sua età maggiore aveva principio. Poi, quando si scrissero le leggi, e si resero più complicati gl'interessi giuridici per tante nuove condizioni in cui vennero a trovarsi le popolazioni barbariche, incominciò a determinarsi in modo generale il momento del passaggio da un periodo dell'età ad un altro. Nelle Leggi longobarde esso fu stabilito al dodicesimo o al diciottesimo anno, secondo la natura degli atti da compiersi. In confronto delle antiche consuetudini questa determinazione era una novità, dovuta principalmente all'azione del Diritto romano, e corrispondente alla trasformazione che andava subendo tutta la costituzione della famiglia. Quindi avviene che le leggi contenenti ancora i principi puri del Diritto barbarico non attendano a questo nuovo fatto della determinazione di quando la età della capacità giuridica debba incominciare, e di quando perciò debba cessare la responsabilità che altri incorra pei reati di un minore; e che quelle, invece, che a tale determinazione attendono, prendano norma da principi nuovi, ordinariamente del Diritto romano. Un esempio ne offre l'Editto con quella Legge di Liutprando nella quale è detto che nessuno deve essere danneggiato per il fatto che il suo debitore si trovi ancora in età minore. Qualora sia così, un magistrato deve intervenire per dare a ciascuno il suo, servendosi anche del Consiglio di famiglia del minore e seguendo la ispirazione della sua coscienza: Iddio lo retribuirà secondo che avrà giudicato¹⁾. Questo accenno di sanzione religiosa dimostra che il diritto, ancora su questo punto agl'inizi del suo svolgimento, aveva bisogno di sussidio per vincere vecchie tradizioni in contrario: anche le parole, con le quali il legislatore si esprime corrispondono a quelle usate in simile caso dal Diritto romano²⁾. A parte ciò, nell'anzidetta disposizione, che può bene riferirsi anche al Diritto penale, poichè il debito potrebbe avere avuto origine da una colpa, il principio che si applica suppone che al minore spetti in proprio un patrimonio, di cui i parenti non abbiano, come tutori, che l'amministrazione. La famiglia è garante, e ad essa il magistrato si rivolge per toglierle una parte del patrimonio che possiede; non però pel motivo che essa ritengasi solidale coll'autore del danno, ma perchè, a cagione dell'età di lui,

¹⁾ LIUTPR., 75.

²⁾ LIUTPR., cit.: « habeat retributorem Deum »; c. 2. Cod. IV. 1: « Deum ultorem habet ».

ne è rappresentante, e ne tutela gl'interessi patrimoniali. Imperocchè solo della responsabilità patrimoniale qui si tratta: il resto si deve giudicare secondo la capacità di dolo che si accerti nel minore, per renderne proporzionata la conseguenza penale. La qual cosa fa sì che anche per la età avvenga ciò che per il sesso; vale a dire il passaggio della questione dall'argomento generale della responsabilità collettiva della famiglia in quello delle cause che modificano i gradi della responsabilità individuale.

Il Diritto barbarico non portò alla pienezza delle loro conseguenze questi concetti che contraddicevano ai più antichi: solo qua e là si mostra com'essi penetrassero nella massa delle sue disposizioni e incominciassero a screpolarla. Il principio caratteristico della solidarietà penale della famiglia è conservato; per i suoi componenti di sesso maschile e di età maggiore esso è fortemente invaso dalla tendenza contraria; ma per le donne ed i minori, e specialmente per quelle, resiste quasi intatto, giovandosi delle particolari ragioni che in questi casi gli erano favorevoli.

Tale era lo stato della questione quando, per ragione di tempo, passò e fu raccolta negli statuti. I quali non poterono d'un tratto eliminare i vecchi elementi, che producevano la solidarietà fra parenti. Negli Statuti più antichi non è raro che sia chiamato il padre a pagare, almeno in parte, la pena pel figlio, o il figlio per il padre, o per la moglie il marito. In quello dei consoli di Genova del 1143 si addebita al padre la metà della pena data pel reato d'ingiusto assalimento, quando ne sia stato autore un minore ¹⁾: anche in altri casi egli è chiamato responsabile, ma solo in quanto il figlio non abbia patrimonio, o lo abbia insufficiente per soddisfare la condanna ²⁾. Un antico Statuto di Brescia impone al padre la pena per la violazione della tregua, ancorchè ciò sia avvenuto per colpa di un suo figlio, quando alla pena ordinaria, che è di morte, questi siasi sottratto colla fuga ³⁾. Gli Statuti pisani tornano più volte su questo argomento, specialmente minacciando carcere ed altre pene ai congiunti del reo, fuggito o nascostosi: da ciò si vede che tale responsabilità era tenuta viva anche per pubblico interesse; affinchè, cioè, nessuno si sottraesse alla giustizia, e si cercasse, taluno ciò facendo, con

¹⁾ M. H. P., *Leg. Mun.*, I, 244, c. 17: « Si autem filius familias assaltum fecerit, medietatem vindicte in patrem faciemus »,

²⁾ Ivi, c. 52.

³⁾ Ivi, II, 1584 (129), an. 1247.

ogni mezzo di ricondurvelo ¹⁾). In Firenze, per lo stesso caso, come anche nei reati d'incendio o per altri gravi danni alla proprietà, si faceva ricadere la pena sui familiari fino al quarto grado di parentela fra gente popolana, e all'infinito tra nobili ²⁾): per gli Statuti di Teramo, e ancora nel secolo XV, il marito doveva pagare la multa per la moglie, e doveva rimanerne separato fino a che non avesse soddisfatto questa sua obbligazione ³⁾): altrove la obbligazione stessa si limitava a ciò che il marito possedeva per ragione di dote ⁴⁾). Questi esempi, che facilmente si potrebbero accrescere, mostrano come di fatto la responsabilità familiare sia tuttora conosciuta ed accolta negli Statuti, e vi si conservi a lungo. Però, se si prendono ad esaminare le ragioni delle disposizioni che vi si connettono, o almeno la giustificazione che se ne vuol dare e le conseguenze che da questa si traggono, si vede con chiarezza come spesso si attenda oramai a tutt'altri concetti, che non siano quelli dell'antica solidarietà della famiglia. Oramai, se i parenti del reo vengono avvolti ancora nella pena che per sè non hanno in alcun modo meritato, ciò non accade se non per l'una o l'altra di queste due cagioni: o perchè si vuole, col punirne la famiglia, costringere il reo a soddisfare la giustizia ed impedire che da parte di quella gli venga eccitamento ed aiuto a sottrarsi ⁵⁾); ovvero perchè in possesso dei suoi parenti si trovi, per qualunque ragione, un patrimonio che gli appartenga. Negli esempi sopra citati se ne fa dichiarazione espressamente. E quindi segue che, se il figlio è stato emancipato, essendosi con ciò rotta la comunione patrimoniale col padre, questi cessa dal rispondere per lui ⁶⁾): se ancora egli è in famiglia, oggetto della pena non può essere

¹⁾ *Br. pis. comunis*, 1286, III, 3: « Si... raptorem habere non poterimus, omnes consanguineos et consortes propinquiores in gradu parentele et magis attinentes ipsi raptori... capiemus et detinemus... pro Comuni pisano in ferris et in carcere usquequo idem raptor predictam mulierem restituerit ». *Breve del popolo*, 1312-1323, cap. 12: « Se non potrà avere lo delinquente, puniroe lo figliuol suo, o vero li figliuoli del delinquente, se lui u se loro potrà avere, Ma se lo figliuolo o vero li figliuoli del delinquente avere non potrà, puniroe lo padre del delinquente..., così in avere come in persona, ad mio arbitrio ».

²⁾ Firenze II, 75: *PERTILE*, V. 378 (6).

³⁾ Teramo (1440), IV, 138.

⁴⁾ Monterubbiano (1574), V, 137.

⁵⁾ Lucca (1308) III, 157: i parenti stessi hanno obbligo, per salvarsi dalla pena, di cercare il reo e consegnarlo alla giustizia.

⁶⁾ Roma (1363), Mirandola (1386), Ferrara (1534), Cesena (1588): *KOHLER*, 199 (4-7).

che quella parte del patrimonio comune, la quale, fatta la divisione, costituisce la sua porzione legittima ¹⁾. Fuori che per queste due cagioni, la responsabilità solidale della famiglia è generalmente sconosciuta negli Statuti. Lo dimostra anche il divieto, accompagnato da gravi pene, che ripetutamente vi si fa di quella che si chiamava vendetta trasversale, diretta, cioè, non contro l'autore del reato, ma contro l'una o l'altra persona della sua famiglia. Ora, se il far ricadere la responsabilità sui parenti non colpevoli era vietato alle persone private, che la offesa trascinava alla vendetta, di tanto più dovevano astenersene le leggi. E motivi ve n'erano: agli interessi dei Comuni, e specialmente di quelli in cui più sviluppavansi le condizioni economiche, giovava il porre, come già si disse, dinanzi alla legge, libero di sè stesso, l'individuo, anzichè il gruppo di cui fosse parte. Il Diritto romano vi potè anch'esso. Il magistrato comunale, che veniva dalle nuove scuole, poneva nel suo breve, ossia editto o programma, il principio che non avrebbe punito pel reo l'innocente ²⁾: questo principio era poi confermato nelle sue conseguenze dagli Statuti, dove espressamente si citavano o si ripetevano i testi antichi ³⁾; altrettanto facevano i giureconsulti, come già se ne vide indizio fin dalla scuola pavese ⁴⁾; e così, tanto nella pratica, come nella teoria, l'antica responsabilità di famiglia volgeva a cadere.

¹⁾ Padova (1236), Bologna (1250), Viterbo (1251), Parma (1255 e 1347), S. Geminiano (1255), Piacenza (1264), Brescia (sec. XIII), Ravenna (sec. XIII), Pistoia (1296), Moncalieri (sec. XIV), Chieri (1311), Carpi (1353), Casale (sec. XIV), Montefeltro (1384), Mirandola (1386), Visso (1461), Perugia (1546), Crema (1534), Urbino (1556), Orvieto (1581); KOHLER, 200, PERTILE, 337, n. 5.

La porzione legittima è espressamente menzionata negli Statuti di Cremona, (1387), Piacenza (1391), Reggio (1500), Ferrara (1534), Macerata (1553), Orvieto (1581), Massa (1592); e da quello di Monza, (sec. XIV), è così determinata: « Et legitima intelligatur quod fiat divisio pro numero liberorum et descendentium pro rata aequalibus partibus ». Quindi il danneggiato era garantito contro ogni arbitraria diminuzione della parte ereditaria del reo, giacchè questa si calcolava sulla divisione a parti eguali, cioè come si fosse aperta la successione *ab intestato*.

²⁾ Così in Novara, 1277, c. 106: « Patrem pro filio, filium pro patre, fratrem pro fratre vel alium pro alio non puniam » Cf. *ivi*, c. 97. Similmente in Viterbo, 1251, III, 195.

³⁾ Monterubbiano, 1574: « Cum poena suos tantum debeat tenere auctores ». Reggio, 1500: « Divina et humana lege cavetur quod nemo ex alieno facto vel dolo vel maleficio praegravetur, et poena suos teneat auctores et non ulterius progrediatur ». Il richiamo è evidente a *Cod.*, IX, 47, l. 22: « Peccata suos teneant auctores, nec ulterius progrediatur metus quam reperitur delictum ».

⁴⁾ ALB. DA GANDINO, *De aliquib. quaest.*, § 25, domanda se, avendo il figlio

Nè tale propriamente può considerarsi quella che si fonda sopra una presunzione di colpa da parte del capo di casa: a questo proposito è da ripetersi quanto già si osservò nei rapporti dei padroni con i servi. Se il padre od altri dei parenti ha partecipazione nel reato, foss'anche per semplice omissione, è cosa ragionevole che ne porti la pena. Così, qualora egli, dentro il termine fissato dallo statuto, non avrà diviso e ceduto quella porzione che nel patrimonio comune forma la legittima del figlio o del fratello o di altri che fu condannato a perderla; o se in qualunque altra maniera avrà posto difficoltà al libero corso della giustizia, subentra egli stesso nella pena che l'altro ha meritato ¹⁾. Questo è un caso di colpa certa e determinata; ma può, per lo stesso effetto, essere anche una colpa generica o soltanto presunta, quale era quella, così frequente e pur derivata da regole di Diritto romano, della mancata cura in educare o vigilare le persone dipendenti. Gli stessi concetti erano avvalorati dal Diritto canonico: una costituzione di Bonifacio VIII punisce i padri pei figli, non perchè gli atti colpevoli di questi debbano considerarsi quasi colpe degli altri, ma perchè i padri siano con tal mezzo stimolati ad usare ogni maggiore diligenza nel correggere e sorvegliare la propria famiglia ²⁾.

La partecipazione dei parenti nella responsabilità penale dell'uno o dell'altro reciprocamente non era più, giunta a questo punto, quale era stata nelle antiche legislazioni barbariche: la regola, anzi, era la opposta, che non dovesse più ammettersi; l'ammetterla non era più oramai se non eccezione, richiesta da particolari motivi, a tenore del Diritto romano e successivamente di quello della Chiesa.

commesso un reato punito colla confisca, debba il padre risentirne danno. E risponde di no, citando *Cod.*, IX, 49, l. 3, nella quale è detto che in simile caso non si toglie al padre che il peculio castrense del figlio. È il principio che dal patrimonio comune debba togliersi la parte spettante al colpevole, onde non siano per lui danneggiati gl'innocenti: principio ampiamente applicato dagli Statuti, che ne hanno trovate più dichiarazioni e conferme nel diritto romano, non solo nei testi classici, ma anche nei medievali: cfr. *Cod.*, IX, 49, Auth. *Bona damnatorum*; *Nov.*, 134, c. 13; *Ed. Theod.*, c. CXII; *Lex rom. cur.*, IX, 32.

¹⁾ Moncalieri, sec. XIII. *Leg. mun. cit.*, I, 1104: « Teneatur pater pro filio, a se non separato, post VIII dies postquam castellanus bannum pecierit dare filio suam legitimam partem.... Si vero non dederit, pater inde teneatur ».

²⁾ THEINER, *Cod., diplom. dom. temp. S. S.*, I, 528, a. 1299: « Quamvis regulariter non sint patres pro filiis puniendi, tamen... ut patres diligentius filios corrigant et castigent, statuimus ut pro filiorum delictis patres in bonis suis possint gravari, usque ad valorem portionum illarum, in quibus, si decederent patres testati tempore perpetrati delicti, filios gravare non possent ».

Perciò, non gli statuti solamente accolsero le anzidette disposizioni; ma nemmeno poterono allontanarsene le legislazioni posteriori, le quali, soggette alla influenza del Diritto comune, le ripeterono e con le stesse ragioni le giustificarono ¹⁾. In una costituzione di Federico II è posto recisamente il principio che l'un de' parenti non deve essere imputato per l'altro, purchè non gli abbia dato mano a sottrarsi alla giustizia ²⁾. Carlo I di Angiò parte dalla medesima idea, quando comanda ai suoi ufficiali che non pretendano punire i padri o altri della famiglia per i disertori dall'armata di mare, richiamando anch'egli il detto antico che la pena deve essere propria esclusivamente di chi fu autore del fatto che ne è colpito ³⁾. Questo detto restò quasi un assioma, da cui poi dovevano ricavarsi molteplici applicazioni nel Diritto penale. E fu precisamente questo lo scopo cui diressero il proprio studio i giureconsulti; come la stessa regola pur formò in generale la tendenza delle leggi, per quanto, a modo di eccezioni, se ne facessero deviazioni non rare.

Le eccezioni, infatti, non mancarono mai; ma furono sempre tali da riuscire allo stesso punto, cioè alla conferma dell'esser regola la responsabilità individuale, fosse qualunque il vincolo di parentela fra il reo e coloro che avrebbero dovuto dividerla con lui. Queste eccezioni non furono introdotte nelle leggi, o non vi furono conservate quali conseguenze o residui de' vecchi medievali concetti; ma ebbero generalmente per propria causa l'interesse pubblico, il quale, secondo la massima del dover essere superiore a tutti gli altri interessi, e perciò legge suprema, guidava in un senso o nell'altro la mente del legislatore e del giudice, secondo che in un dato momento fosse apparso opportuno. Un esempio viene offerto dagli Statuti, quando punivano i parenti del reo, per la ragione che questi non era in condizione da poter essere oggetto, personalmente, dei provvedimenti della giustizia. Se così non si fosse fatto, la giustizia sarebbe stata vana; mentre il pubblico interesse voleva che ciò nè accadesse nè fosse possibile. In quella condizione erano allora gli ecclesiastici; i quali, per le molteplici immunità, che avevano an-

¹⁾ *Pragm. R. neap. cit.*, 1684, t. II, 451, n. VII, c. 9, punisce il padre e il marito per i figli e per la moglie che trasgrediscano i divieti delle leggi suntuarie; ma un'altra *Pramm. del 1685*, ivi n. VIII, dichiara che deve supporre la colpa di omissione.

²⁾ *Lib. I, tit. 57. Ne filius pro patre vel contra vel frater pro fratre teneatur*, Cfr. II, 9.

³⁾ *Capitula R. Sic. Venet. MDLXXXX*, p. 330. « Cum poena suos tenere debeat auctores ».

che il riconoscimento delle leggi civili, non rendevano ragione ai tribunali comuni, ed avevano così aperta la via a non renderla ad alcuno, quando i loro atti non cadessero anche sotto le sanzioni delle leggi canoniche. Perciò, volendosi evitare quest'ultima conseguenza, si portavano gli effetti dei loro atti sulle persone laiche, che avevano uniti con essi gl'interessi familiari. Alcuni Statuti non autorizzano questa estensione della responsabilità se non per i reati più gravi, ribellione od altro di simile, che potessero imputarsi agli ecclesiastici ¹⁾. Altri ne fanno un principio generale. Nell'un caso e nell'altro, tale responsabilità, pur non mancando qualche esempio in contrario ²⁾, si restringeva alle pene di natura patrimoniale, cioè al risarcimento del danno ed alle multe. E certo, ciò poteva bastare allo scopo delle leggi, il quale era che i parenti del reo, vedendosi puniti o temendo di esserlo, lo costringessero a fare quanto dalla potestà civile non gli poteva essere imposto per la sua personale qualità; o ch'egli stesso, non tollerando che per lui avesse danno chi non aveva altra colpa che di aver comune con lui la famiglia, sodisfacesse spontaneamente la giustizia. Ovvero, poteva voler la legge che ciò fosse fatto dai parenti, quasi mandatari, lasciando che usassero poi dei mezzi che loro non mancavano per la rivalsa contro il colpevole ³⁾: ma anche in tal caso non giungeva questa sostituzione o garanzia che alle pene pecuniarie. In modo simile si provvedeva quando il reo si trovasse fuori del territorio sottoposto alla giurisdizione del comune, e specialmente se foss'egli fuggiasco o condannato in contumacia ⁴⁾. In tal caso poteva aversi legittimo sospetto di favoreggiamento da parte della famiglia, che somministrasse il necessario a chi viveva in bando, lontano da casa: una lunga applicazione di questa sostituzione nella pena fu fatta per i disertori dall'esercito e per i renitenti all'ordine di leva, sottoponendo a più gravezze i loro parenti, fino a che non fosser quelli venuti, spontaneamente o per altro modo, nella potestà dei loro superiori. Son tutti esempi delle anzidette deviazioni che si facevano dalla regola comune per ragione di pubblico interesse, che spesso non era se non quella che si chiamava la ragione di Stato.

E siccome di questa tanto più crebbe la inframmettenza o sovrap-

¹⁾ Parma (1316), p. 215; PERTILE, 378 (8),

²⁾ Pistoia (1296), parenti puniti col bando e con altre pene in luogo dei chierici, rei di violenze contro i magistrati: III, 160.

³⁾ Pistoia, cit., 157; Modena (1327), IV, 245; Firenze (1415), III, 44.

⁴⁾ Pisa (1286), III, 3; Todi (1551), III, 111, 129; Modena (1327), IV, 245.

posizione, quanto più si spinsero verso l'assolutismo i governi; così, mentre da una parte la solidarietà penale della famiglia veniva relegata nella barbarie medievale, in quanto era effetto degli antichi e primitivi ordinamenti sociali e familiari; dall'altra non se ne lasciava però l'applicazione, servendo come mezzo anch'essa per crescer potere e sicurezza allo Stato ed al principe.

Valgano, per tutti, i reati di lesa maestà, di larghissima comprensione, poichè in questa categoria si pongono quanti sono o si reputano lesivi dei diritti del principato. E in tempo di tirannia quale è il diritto che il principe non possa dir suo? Già le leggi romane, nel punire questi delitti, non tenevano più conto della regola che non dovesse la pena portarsi su chi non aveva colpa: tutta la famiglia era avvolta e colpita. Il Diritto canonico, che pur sanciva la stessa regola in generale ¹⁾, ne faceva poi deviazione anch'esso quando si trattasse di colpe gravi a danno delle persone o degl'interessi della Chiesa: una costituzione di Bonifacio VIII condanna a privazione perpetua da ogni beneficio e da ogni dignità i figli ed i nepoti di chi si fosse fatto reo di violenze contro la persona di un cardinale ²⁾: un'altra di Giovanni XXII, dopo avere scomunicato gl'invasori di beni ecclesiastici, aggiunge che i loro discendenti debbano restare fino alla terza generazione incapaci di avere benefizi ed onori ³⁾. Similmente, le costituzioni feudali univano nella pena dei padri i figli, quando si trattava di reati di fellonia, affini anch'essi a quelli di lesa maestà: il reo perdeva il feudo; nè i suoi figli, nè i suoi nepoti potevano raccogliarlo; ma solo i parenti di quarto grado, quando fino a loro si fosse esteso il diritto di successione ⁴⁾. Stretti, così, da ogni parte, gli statuti non potevano discostarsi da questo sistema; anzi avevano anche ragioni proprie per seguirlo, date dal pericolo in cui le fazioni ponevano continuamente il Comune, dalle rivalità fra luogo e luogo, dal minacciare degli spossessati signori. La casa da cui era uscito il traditore della patria, che aveva servito di nascondiglio ai ribelli, doveva perire tutta, e nella propria ruina doveva travolgere quanti vi appartenevano. Non v'è statuto che non ragioni a tal modo. Le varietà riguardano soltanto le applicazioni, e sono tenui. Alcuni limitano la responsabilità della famiglia del reo

¹⁾ C. 23, in VI, *de reg. iuris* (V, 12): « Sine culpa, nisi subsit causa, non est aliquis puniendus ».

²⁾ C. 5, in VI, *de poenis* (V, 9).

³⁾ THEINER, *Cod. dipl. cit.*, II, 400: cf. *Extravag. Joann.*, XXII, tit. XII.

⁴⁾ *Lib. feud.*, II, 26, § 18; II, 31.

fino ad un certo grado della parentela, altri non pongono limite alcuno: qua la pena è la stessa per tutti, là pei parenti più mite che per l'autore del delitto, cioè ristretta soltanto alla parte patrimoniale, ovvero stabilita, secondo le circostanze, dall'arbitrio del giudice. Uniformità di regole non si poteva avere; perchè, essendo tal materia aperta alle mutabilità degl'interessi politici, essendo dominata da quella ragione di Stato di cui nessuno poteva mai circoscrivere la efficacia, si poteva per ogni caso prendere quel provvedimento che appariva come il più opportuno. L'ira popolare, la gravità del pericolo, il sospetto dei dominanti, la frequenza di tali crimini, ecco i criteri che nella lesa maestà, di latissima comprensione per sè stessa, determinavano qual dovesse essere la sorte della famiglia del reo: sopra tutto si guardava alla qualità della famiglia stessa, per giudicare se i figli avrebbero potuto imitare il padre, o se avrebbero fatto vendetta della pena a lui inflitta ¹⁾. Le storie comunali abbondano di esempi: la generosa, ma allora isolata, protesta di Dante fece celebre quello dei figli e dei nepoti del conte Ugolino in Pisa. Tanto più dovevano insistere su questo indirizzo i tiranni, e poi anche gli Stati assoluti, che facevano della distruzione dei propri nemici il primo canone di governo.

Le costituzioni dei principi sono tutte simili in ciò. Quella già menzionata di Federico II, colla quale si afferma che non deve essere imputabile alla famiglia il fatto di uno dei suoi componenti, fa espressa eccezione per i reati di lesa maestà ²⁾. Tra le costituzioni pontificie si ricordano quelle di Giovanni XXII nel 1319, di Urbano V nel 1366 e di Sisto V nel 1585, le quali rendono incapaci ad ogni ufficio ecclesiastico e civile, privano della facoltà di far testamento, condannano all'esilio perpetuo i discendenti degli autori del reato di alto tradimento o di altri parificati a questo ³⁾. Per la Toscana, Cosimo I, nel 1548, ordinava che in simili casi dovessero esser puniti i figli ed i più lontani discendenti del reo, anche se illegittimi, con esilio, confisca, perdita di diritti civili e politici ⁴⁾. In Milano un decreto ducale del 1443 vuol puniti il padre, i figli, i nepoti, gli zii del reo di lesa maestà colle stesse pene che a questo s'imporrebbero,

¹⁾ Reggio, 1315: « Quia saepe solet filius similis esse patri »; KOHLER, 196.

²⁾ II, 9: « Omnibus quae super criminibus lesae maiestatis veteres iuris auctores tam contra ipsos reos quam successores eorum specialiter induxerunt, in suo robore duraturis ». Cf. I, 57.

³⁾ *Aegid. Constitut.* cit. IV 46; THEINER, cit., II, 400, 410.

⁴⁾ CANTINI, cit., II, 54.

dichiarando esser atto di clemenza se così non viene trattata tutta intera la stirpe, in modo da esserne per sempre sradicata e distrutta ¹⁾: concetto romano anche questo. Nella stessa categoria entravano i reati di religione, eguagliati, per il carattere e per l'ufficio che prendeva allora lo Stato, a quelli di lesa maestà.

In quanto ai giureconsulti, essi da prima non si volgevano che a mettere in pratica i principi anzidetti, facendo enumerazioni, casi, eccezioni ²⁾. Ma più tardi si viene manifestando e cresce una tendenza contraria. La legislazione non muta, se pure non s'inasprisce: però nel sentimento comune del popolo, o almeno nel pensiero delle classi più colte, il passaggio della punizione dal reo ad altra persona, sia pur di stretta parentela e siano pur gravi le circostanze del fatto, incontra resistenza sempre maggiore, della quale si facevano interpreti i giureconsulti, cercando di condurre la legge verso più mite applicazione. Claro, che in ciò riassume tutto il pensiero contemporaneo, formatosi mediante gli studi dei giureconsulti stessi e di Bartolo principalmente, raccomanda al giudice di non punir mai l'un parente per l'altro, perchè la regola del Diritto comune è che la pena debba esclusivamente imporsi ove si trova il reato ³⁾. Riconosce, però, che anche questa regola incontra di quando in quando eccezione, e consiglia che questa sia la più limitata che la legge permetta: per esempio, la responsabilità del padre o di altri sarà soltanto nelle pene di multa, non nelle altre; la partecipazione stessa alla multa non andrà oltre della porzione legittima del reo; e in ogni caso occorrerà che il reato di questo sia dimostrato con regolare giudizio, non in contumacia ⁴⁾. Erano espedienti di pratica, e tutti posavano sulla supposizione che la volontà dello Stato non vi si opponesse. Nei delitti di lesa maestà, pur dichiarando esser legge durissima, Claro non può impedire che la pena cada sull'innocente, quando per

¹⁾ PERTILE cit., V, 477 (45).

²⁾ A. DA GANDINO, *De poenis*, 6: la regola « peccata suos debent tenere auctores, fallit in crimine laesae maiestatis, in falsa moneta.... in omnibus his casibus in quibus quis punitur ex delicto alterius ».

³⁾ § *Finalis*, Qu. LXXXVI, n. 1, 2: « Debet iudex animadvertere ne aliquem puniat pro delicto alterius, nam regulariter unus pro alio puniri non debet.... Neque etiam pater tenetur pro filio.... Et haec quidem omnia de plano procedunt, secundum dispositionem iuris communis ».

⁴⁾ Ivi, n. 5 e seg.: « Sed quaero numquid valet statutum ex causa quod unus puniatur pro alio, modo non corporaliter. Et est communis opinio.... Intellige quoad poenam pecuniariam.... Valebit statutum quod pater teneatur solvere condemnationem pro filio usque ad legitimam.... Tantummodo tenetur quando filius est per veras probationes convictus ».

sua sventura egli sia della stessa famiglia del reo: unica raccomandazione in tal caso è che in pratica si faccia di tal diritto il più ristretto uso ¹⁾. Ma che cosa vale anche questa raccomandazione, quando lo stesso giureconsulto è costretto a riconoscere che la regola può avere eccezione ogni volta che così chieda la pubblica utilità, o che se ne abbia altra causa sufficiente? Torna l'arbitrio del principe e del magistrato ²⁾. Più risoluto ancora sembra Farinacio, il quale, ripetendo un concetto già formulato da Bartolo ³⁾, dichiara che il dare a chiunque sia la pena di delitti che non ha commesso è cosa contraria al diritto divino, naturale ed umano, tale perciò che non deve tollerarsi mai che si faccia ⁴⁾. Ma in pratica pur si faceva. Ed ecco il giureconsulto, servilmente devoto alla potestà cui soggiaceva, trovare una correzione alle parole che la sua coscienza gli aveva dettato, e che egli aveva confortato di tante citazioni romane e sacre: correzione, che è tale da togliere qualunque valore a quanto si può aver detto in contrario, poichè consiste nella dichiarazione che, qualora si abbia giusto motivo per discostarsi dalla regola, ogni iniquità cessa, e la legge che così dispone deve essere osservata ⁵⁾. Che cosa rimaneva, con siffatte eccezioni, del principio di giustizia tanto altamente proclamato? Nulla, poichè tutto cadeva nell'arbitrio; e l'arbitrio, anche

¹⁾ Ivi: « Quinimo potest etiam poena infamiae aliquis pro alterius culpa puniri, ut est exemplum in l. quisquis Cod. ad l. Iul. maiest.... Quod certe durissimum est: potest tamen tollerari in crimine laesae maiestatis, propter eius immanitatem ». Cf. § *Laesae maiestatis*, n. 10: « Quantum fieri potest restringi debent, cum sint contra iuris regulam ».

²⁾ Ivi: « Potest lex humana propter publicam utilitatem et ex causa statnere quod, propter parentum culpam filii vel nepotes poena amissionis bonorum vel alia simili efficiantur. Et est communis opinio ».

³⁾ ZILETTI, *Consil. crim.*, 1566, I, c. 6: Avendo il Pretore di Milano fatto arrestare il fratello di un ribelle, per punirlo secondo la legge locale, la quale voleva che « frater pro fratre puniri debeat in avere et persona in crimine rebellionis », BARTOLO dà parere che l'arrestato debba esser messo in libertà, « quia dictum statutum videtur non valere, tamquam contra ius divinum et contra naturalem aequitatem factum et contra omne ius ».

⁴⁾ Qu. XXIV, n. 150: « Propositam huius quaestionis regulam [n. 1, 2: quod pro unius delicto alter puniri non debet.... Etiam in patre quem non teneri pro delicto filii ex suprad. regula optime inferri potest] non procedere, quando statutum mandaret ut unus teneretur pro delicto alterius, licet videatur dicendum haec statuto a esse, tamquam contra ius divinum, naturale et humanum, iniqua.... et propterea minime valere et servanda esse.... ».

⁵⁾ Ivi: « Ubi tamen alia (statuta) conduntur cum aliqua rationabili causa, cessat talis iniquitas, et propterea et valere et servanda esse dixerunt Bartolus.... et Baldus etc. ».

in questa così importante materia, era dipendente dall'interesse politico, che non di raro altro non era che l'interesse e la volontà, fors'anche il capriccio del monarca. Il progresso della umanità aveva spezzato i vincoli della responsabilità fondata sulla comunione di famiglia, dichiarando padrone, e garante delle proprie azioni ogni individuo, quando avesse le condizioni generali della capacità giuridica: ma la ragione di Stato creò una responsabilità fra parenti più grave della precedente, perchè priva delle cause naturali da cui questa era stata sorretta, perciò artificiale e non di raro tirannica. Occorse un nuovo impulso dell'umano progresso, affinché più efficace opposizione a tanto abuso sorgesse ed agisse, togliendo allo Stato i poteri non confacenti al suo ufficio, concordando gli altri con quelli naturali dell'uomo, e così assicurando che la giustizia non dovesse trovarsi in conflitto con diritti od interessi altrui che non possono essere disconosciuti. Ma ciò non avvenne che incominciando dalle riforme del Diritto penale nella seconda metà del secolo XVIII, e quindi oltre i limiti entro i quali si svolge il presente argomento.

§ 3 — *Responsabilità per gli ospiti ed inquilini.*

Può essere creata giuridicamente, e può anche non essere che temporanea la relazione, che, formando vincolo tra una persona ed un gruppo familiare, fa sì che su questo si riversi la responsabilità dei reati che l'altra può commettere.

Del primo caso si ha l'esempio nell'adozione. I figli adottivi prendono il medesimo posto di quelli nati in casa, colle stesse conseguenze giuridiche, tanto nelle cose civili che nelle penali, perchè la solidarietà, per la quale gl'individui vengono tutti a congiungersi ed a confondersi nella vita comune della famiglia, non dipende tanto dal fatto naturale della generazione, quanto dalla comune soggezione alla potestà, al mundio del padre. Dell'altro fatto, che è l'appartenenza temporanea alla casa, dà esempio l'accoglienza che può farvisi di un forestiero: è la relazione della ospitalità, da cui pur si genera la responsabilità per chi la concede.

I forestieri, nella società antica, non hanno diritti, essendo estranei a quei gruppi sociali entro cui il diritto vive, e soltanto i cui membri hanno perciò reciprocamente assicurata la pace. In patria hanno legge e famiglia; ma gli effetti non ne giungono oltre il territorio di quella. La loro condizione, essendo di gente che non ha giuridico riconoscimento, li fa considerare quasi nemici. Essi

sono alla mercè di tutti. Possono essere impunemente offesi, anche uccisi, non avendo diritto ad alcuna giuridica difesa. E se sono essi, i forestieri, che recano danno ad altri, la loro pena non è se non la vendetta che il danneggiato ne prenda, qualunque voglia, giacchè la determinazione e l'applicazione di altre pene mediante, regolare procedimento, richiederebbero pur quella legge che al forestiero manca. È la conseguenza tutto ciò del fatto, caratteristico nelle società iniziali, che l'individuo da solo giuridicamente non esiste: se taluno è espulso dal gruppo a cui appartiene, tale espulsione equivale alla perdita di tutti i diritti, quello compreso della vita. Così è il forestiero: l'antico linguaggio popolare lo qualifica come lupo, animale selvaggio, cui tutti possono dare la caccia. Però, il procedere, fosse pur lento, della civiltà doveva su questo punto far mutar presto i costumi; anche lo scambio delle cose necessarie per vivere imponeva tal mutamento, che infatti avvenne: ma poichè il diritto rimaneva quale era, occorreva un mezzo che, senza essergli contrario, potesse distruggerne o mitigarne gli effetti. Tale mezzo fu la ospitalità, che è perciò istituzione comune, e non senza carattere sacro, per tutti i popoli di civiltà iniziale. Il forestiero entrando nel territorio del popolo non suo, viene qui accolto in una famiglia, di cui diventa ospite. Lo Stato ancora imperfetto, non può dare efficacemente la sua protezione. Allo stesso modo che in altri, lo sostituisce anche in quest'ufficio la famiglia. La ospitalità si stabilisce con riti che sono simili a quelli dell'adozione. L'ospite è come uno della casa. Quando ne esce, non si scioglie ogni vincolo: vi è la reciprocità, la ereditarietà. Per la prima, chi apriva la sua casa al forestiero ne era poi ospitato quando recavasi nella patria di lui: per la seconda, i figli e i discendenti degli ospiti continuavano ad essere reciprocamente tali, quasi si trattasse di un vincolo di parentela.

E infatti la ospitalità è aggregazione ad una determinata famiglia, sia pur limitata nel tempo e nello scopo. Finchè quella dura, il forestiero è coperto dalla protezione della casa che lo accoglie, e che ne prende le difese contro chiunque voglia offenderlo: viceversa, la casa stessa rimane garante degli atti di lui verso coloro che possono esserne offesi. Nelle relazioni esteriori il padre di famiglia ha per l'ospite quei doveri e quei diritti che per la moglie e per i figli.

Tale era la condizione dei popoli barbarici ¹⁾, quando vennero nelle terre romane. Qui rapidamente progredì la formazione dello Stato. E, come conseguenza, già nell'editto di Rotari si legge che il fore-

¹⁾ CES., *De b. g.*, VI, 23; TACITO, *Germ.*, 21.

stiero può ricoverarsi sotto la pace o protezione del re, ed ottenerne anche l'uso del suo patrio Diritto ¹⁾, quando da speciali ragioni questa eccezione appaia giustificata. Più tardi, dopo che grande parte del mondo latino e del germanico fu unita nell'Impero, il carattere universale di questo, sorretto anche dalla universalità della Chiesa, tolse o indebolì quelle cause stesse che prima avevano impedito il riconoscimento giuridico dei forestieri. L'essere cristiani, l'essere sudditi dell'Imperatore era qualità comune dei popoli che meglio rappresentavano quella che allora era la civiltà. Le differenze di stirpe si attenuavano; e quando taluno passava i confini del proprio paese non entrava in terra di gente sconosciuta e molto meno di gente nemica, ma di tale che assicurava rispetto e protezione per ogni suo diritto. L'antico costume contrario non era certamente scomparso: ma sono le leggi precisamente di questo periodo, e sopra tutto i capitolari dei Carolingi, che lo correggono e lo reprimono ²⁾. In appresso, concorrono verso il medesimo fine anche ragioni di fatti economici. Gli interessi commerciali non potevano più a lungo permettere il disconoscimento del diritto e della personale responsabilità dei forestieri. Lo dicono espressamente i commentatori della poc'anzi citata legge di Rotari, dichiarando che questa, nel loro tempo, era restata oramai priva di valore, in quanto che i forestieri, non essendo più nella necessità di abbandonare la propria legge, nemmeno dovevano aver più bisogno di esser coperti artificialmente dall'altrui persona ³⁾.

A questo punto veniva a mancare la ragione, e fin la possibilità di conservare la responsabilità pei forestieri, quale in antico era stata. Qualche traccia ne poteva sempre conservare la consuetudine popolare, ma il diritto aveva oramai preso tutto diverso indirizzo. In conseguenza, volendosi ancora, per motivi specialmente di pubblico interesse, che il forestiero, che per più modi poteva sottrarsi alle leggi del luogo di sua dimora, avesse quivi chi lo rappresentasse e ne fosse garante; ciò si dovette legittimare con altra ragione, e questa si ebbe nella presunzione che chiunque lo avesse accolto in sua casa avesse dovuto in qualche modo partecipare ai reati di cui si fosse egli reso autore, o col consenso, o col favoreggiamento, od anche soltanto coll'averne avuto conoscenza. Se non si fosse così fatto, la legge sarebbe stata non raramente delusa, e la pubblica

¹⁾ Rot., 367.

²⁾ Cf. BORER. I, 144, 1; 152, 10; 193, 10.

³⁾ Ivi, *Expos.*, § 2: « Moderno tempore advenae, quia lege sua non mutantur, res suas alienare possunt, nulla huius legis condicione impediende ».

tranquillità avrebbe avuto continuo pericolo di turbamento, giacchè il forestiero o non avrebbe avuto patrimonio per riparare i danni da lui recati, o facilmente si sarebbe sottratto colla fuga ad ogni responsabilità: il sistema diffuso delle pene a denaro e la mancanza o la insufficienza delle relazioni giuridiche e diplomatiche fra un paese e l'altro rendevano non trascurabile tale eventualità. Già una legge di Carlomagno lamentava questo fatto, dicendo che molti vagabondi, sapendosi per la stessa miseria ed instabilità propria assicurati contr'ogni punizione, non cessavano dall'andar qua e là commettendo reati: quindi egli vuole che le persone presso le quali trovano quella accoglienza, debbano denunciarli al magistrato, ovvero ne restino responsabili ¹⁾. Tanto più ciò doveva avvenire quando si furono sviluppati i feudi, e nel tempo comunale, per i piccoli territori e per le frequenti rivalità da luogo a luogo. Gli Statuti hanno disposizioni minute e severe per la vigilanza sui forestieri, e spesso ne impongono la responsabilità a chi li ospita, ponendo, come motivo di questa, la presunzione di colpa. Alcuni ripetono la regola carolingica, che debbasi per ogni forestiero, che si riceva in casa, far denuncia al magistrato, se non si vuole essere esposti alla pena che potrebbe aver egli meritata ²⁾. Altri guardano alla qualità dell'ospite: se è uomo d'arme, masnadiero, come dicevasi, o bravo, colui col quale dimora gli viene surrogato nella pena, quando egli riesca a sfuggirvi, poichè doveva conoscerne le abitudini e prender cautela ³⁾. Similmente, se il reo simula una condizione che non gli è propria; come se taluno per sottrarsi alla pena dica esser chierico, non essendolo; chi lo accoglie è punito per lui, perchè si suppone consenziente alla frode ⁴⁾. Altrove si chiede anche di meno, bastando il fatto, vero o presunto, che il padrone di casa non abbia avvertito il suo ospite delle leggi da osservarsi nel paese ⁵⁾, ovvero non abbia usato diligenza nel ricevere persone nè poi la necessaria vigilanza. ⁶⁾ Per questa ragione

¹⁾ BORET. I, 218, 11.

²⁾ Modena, IV, 30: PERTILE, 383 (29).

³⁾ Pisa, *Breve com.*, 1286, III, 11: « Si eum habere non poterimus puniendum, illum cum quo vel pro quo morabatur pro sergente vel masnadiero puniemus sicut puniendus esset, offensus »; Pistoia (1296), III, 157.

⁴⁾ Ivi, id., 1313, III, 2, p. 285 (a). Pistoia, 1285: KOHLER, 205 (1).

⁵⁾ Pisa, *Breve Com. cit.*, III, 9: « Si hospes sic ipsum deferentem arma non admonuerit, eodem suprascripto modo puniemus ipsum hospitem, et non foretanum non munitum ».

⁶⁾ Ivi, 22: « Si vero turris fuerit in qua nullus dominorum habitet, et lapides ex ea proiecti fuerint, proicientem capiemus.... Et si proicientem capere non poterimus, domino..... tolemus pro pena a libris C. usque in libris CC etc. ».

egli viene dichiarato responsabile anche per i danni recati dai suoi inquilini¹⁾, specialmente se egli faccia professione di albergatore²⁾. Finalmente, la qualità della pena poteva esser tale da colpire per necessaria conseguenza anche la persona che pur non era partecipe del reato del suo ospite. Per esempio, quando in una casa erano scoperte adunanze di eretici, più Statuti, sulla traccia di altre leggi, ordinavano che la casa stessa, che era stata nido di questo reato reputato gravissimo, venisse distrutta per espiazione e purificazione, senza che al proprietario, su cui il danno ricadeva, giovasse la palese innocenza³⁾, chè talvolta gli era, anzi, per aumento di pena inflitta una multa⁴⁾. Ma, tolto questo caso e qualche altro simile, in cui non domina tanto la ragione giuridica quanto l'interesse religioso o politico, la responsabilità per i reati di chi si è ricevuto in casa propria ritorna, abbandonati i concetti barbarici, che furono prevalenti, nelle leggi medievali, alle norme del Diritto comune; cioè, in tanto essa può nascere, in quanto può congiungersi e giustificarsi con una colpa. Posta, però, questa massima, essa fa sì che l'argomento muti, e che si passi a quello, da trattarsi altrove, della complicità per favoreggiamento.

§ 4. — *Responsabilità per vicinato e cittadinanza.*

I tre casi finora esaminati, della responsabilità che una persona può sostenere per reati non propri, appartengono tutti all'associazione familiare: i parenti sono le membra della famiglia; i servi ne sono appartenenza; gli ospiti vi si aggregano per tempo e per scopo determinato. Ma come dalla famiglia si passa ad associazioni più ampie, le quali grado per grado fanno poi capo in quella dello Stato, la maggiore di tutte, così ad altre forme di responsabilità collettiva può dare origine anche altra ragione che sia non la familiare, ma quella derivante dal vincolo che più persone riunisce in una di tali più ampie comunità.

Notevole è il caso della responsabilità di vicinato, specialmente nelle campagne.

¹⁾ Roma (1363), II, 77.

²⁾ Brescia (1277), II, 9.

³⁾ Vicenza (1264), I, 130; (1425), III, 44, 12; Monza (sec. XIV), 71; Todi (1551), III, 138; Orvieto (1581), III, 36: KOHLER, 203. Simile ordinanza per Ezzelino da Romano (1233), in VERCI, *St. degli Ecelini*, Bassano, 1799, n. 135.

⁴⁾ Parma (1255), p. 269.

Nella costituzione della società barbarica da un certo numero di famiglie riunite si formava un gruppo superiore a ciascuna di esse, detto la marca, nel quale i vincoli di parentela si erano attenuati per far posto a quelli nascenti dalla comunione delle terre possedute e degl'interessi che ne derivavano. In qualche modo può cotal gruppo essere paragonato alla tribù degli antichi popoli, nucleo intermedio tra la famiglia e lo Stato: l'elemento territoriale prevalente la discostava da quella; l'elemento politico non sviluppatosi ancora la faceva distinta da questo. I membri della marca, i commarcani, i consorti, i vicini, avevano reciprocamente, come pure dinanzi agli estranei, diritti e doveri, fra i quali è da porsi anche quello del risponder del danno che taluno di loro avesse prodotto.

Reciprocamente essi avevano diritto e dovere di assistersi, e specialmente di essere testimoni gli uni per gli altri dinanzi al magistrato. Nell'Editto longobardo se ne conservano accenni sicuri. Il servo manomesso deve far nota la ottenuta libertà ai suoi vicini, affinchè l'antico padrone non possa più contrastargliela: se avviene un incendio, il danno deve esserne riparato secondo la stima che i vicini ne facciano: a questi si deve dare avviso delle cose smarrite, affinchè l'averle prese non porti poi alle conseguenze penali del furto ¹⁾. In modo simile, qualora nel vicinato sia consumato un delitto, di cui resti occulto l'autore, i vicini, sia per presunzione che fra essi trovisi il reo, sia per una specie di mutua legale assicurazione, devono pagarne il danno. Se vogliono sottrarsi a questa obbligazione, devono far del tutto affinchè si scopra il colpevole: Rotari fa ancora menzione di una compagnia di servi e di amici che, insieme con la persona che fu danneggiata dal reato, si mette alla ricerca dell'autore di questo ²⁾. Gli amici non erano che i vicini, i quali altrimenti avrebbero potuto soffrir essi le conseguenze del reato medesimo: se non l'editto, ciò dicono espressamente altre leggi affini, fra cui la salica, la quale dichiara che, restando ignoto l'autore di un omicidio, dovranno pagarne il prezzo gli abitanti del luogo ove fu trovato il cadavere.

Alle stesse conseguenze si potè, in seguito, pervenire anche per altri fatti, e principalmente per la formazione contrattuale di consorzi; fossero quelli che prendevano ragione da comuni interessi di lavoro, più facile a sodisfarsi con forze riunite che da persone

¹⁾ PROT., 146, 343; LIUTPR., 55.

²⁾ ROT., 210.

isolate; fossero gli altri promossi anche da ragioni sociali o politiche, per la difesa degli associati, per la rivendicazione dei loro diritti o per altro di simile: sì nei primi, come nei consorzi della seconda specie, ed in questi massimamente, si poneva per patto che l'offesa dell'uno dovesse essere vendicata da tutti, e viceversa che fra tutti dovesse dividersi la pena che fosse toccata ad un membro dell'associazione.

Il tempo del feudalesimo dominante e poi quello comunale furono adatti allo svolgersi di tali sodalizi, sia perchè si era notevolmente indebolita l'antica difesa data dalla famiglia, e sia perchè la potestà dello Stato si era venuta scomponendo fra tanti piccoli gruppi, che vivevano troppo spesso di rivalità e di violenze. Si aggiunga che tanto il feudo quanto il Comune portarono nuovi elementi, in sostituzione degli antichi che cedevano, per ravvivare la responsabilità comune fra gli abitanti di un determinato territorio. Il feudo ha suo fondamento nel vincolo di protezione e di fedeltà tra signore e vassalli. Ciò impedisce che possano i loro interessi ed i loro fatti considerarsi come propri esclusivamente di una parte, in modo che l'altra non debba ingerirsene: se i vassalli debbono, anche pecuniariamente, concorrere col proprio signore, affinchè questi riesca a soddisfare le obbligazioni sue, che possono essere anche di origine delittuosa; egli, a sua volta, deve coprire colla sua protezione i vassalli contro chi li molesti, e specialmente allora che tal molestia derivi da ciò ch'essi abbiano fatto, anche con danno altrui, per l'interesse, vero o creduto, di tutta la comunità feudale. Le città non ebbero interesse a sciogliere questa comunione di responsabilità, sia nei feudi, sia fra le genti di campagna. Fra queste rimaneva sempre la reciproca obbligazione pel reato compiuto nel vicinato da mano ignota, almeno pel risarcimento del danno, e gli Statuti vi dedicavano disposizioni frequenti e sicure ¹⁾. I concetti che le giustificavano erano ordinariamente questi due: o che fra essi dovesse trovarsi il reo, poichè le cause del reato debbono ordinariamente cercarsi nelle condizioni del luogo nel quale è avvenuto, o che essi fossero in grado di mettere la

¹⁾ Bologna (1250), II, 33: « Omnes habitantes in villa illa, tam servi quam liberi, teneantur dictum damnum emendare »; Parma (1494), p. 263: « Dampnum emendetur ab omnibus hominibus qui se conveniunt et vadunt ad ecclesiam illam, ad quam ille cui dampnum datum fuerit vel tenitores illius terrae consueverant ire »; Ivrea, *Leg. mun.* cit., 1205: « Potestas sive vicarius... teneantur et debeant ipsum dampnificatum fortem facere ad capiendum homines dicti castri ville et loci in avere et personis usque ad plenam satisfactionem predicti dampnificati ». Cf. PERTILE, V, 386 (42), (43).

giustizia sulla vera traccia del colpevole, fornendo indizi e prove. Ancora a' suoi tempi Farinacio sosteneva l'opinione che gli uomini del vicinato potessero esser messi a tortura per scoprire l'autore di un delitto compiuto in mezzo a loro, a meno che le due anzidette presunzioni non fossero distrutte da fatti contrari; per esempio, dall'aversi buon indizio che il reo sia estraneo al vicinato, o dal non potersi aver dubbio sulla verità delle affermazioni dell'uno o dell'altro dei vicini, perchè da buona fama circondato ¹⁾). In quanto poi ai feudi, i Comuni vedevano in questi altrettante rocche possedute da nemici, e l'avvolgere quanti le abitavano in una mutua responsabilità non poteva essere che cosa vantaggiosa per gl'interessi dei cittadini. Quando questi erano danneggiati, e non avevano modo pacifico per esserne risarciti, ottenevano dal proprio Comune la concessione delle rappresaglie, le quali non si davano soltanto contro l'autore del danno, fosse il signore del luogo o fosse un suddito, ma contro tutti insieme, senza distinzione, tranne le eccezioni che si vennero stabilendo per casi o persone in particolare, a fin d'impedire abusi ed eccessi nell'esercizio di così grave diritto. E poichè non soltanto contro i feudi, ma fra Comune e Comune esistevano inimicizie, si commettevano violenze, e ne seguivano, insieme con le guerre, le rappresaglie, anche fra essi, per maggior garanzia, il vecchio concetto della responsabilità penale collettiva non fu abbandonato.

Però questo concetto veniva evidentemente a trasformarsi. L'elemento o carattere pubblico o politico va a prendervi il posto di quello precedente, privato o familiare. E a ciò contribuisce potentemente un altro fatto, ben noto nello svolgimento storico delle persone giuridiche; il fatto, cioè, che queste erano considerate come prodotto e rappresentanza di una collettività di persone, non come istituzione indipendente dai membri che ne compiono gli uffici. Nell'ente non si vedeva che l'associazione, e il miglior concetto giuridico che potesse trarsene era della corporazione. Quindi si venne nella conclusione che l'ente possa essere capace di reato e perciò di pena, intendendo che s'è imputabili dell'uno come sottoposti all'altra dovessero essere i suoi componenti, pel vincolo della comune appartenenza ad esso. Anche i giureconsulti del tempo non più antico si proponevano tale questione, e rispondevano per lo più nel modo ora detto. Veramente, se essi avessero ben guardato al Diritto romano, che era il lume di ogni loro ragionamento, avrebbero avuto motivo di restare almeno dubbiosi. Il principio che la

¹⁾ Qu. LII, n. 127, 129-32.

individualità umana è necessaria per aversi il soggetto del reato, è quello che, nel tempo classico, domina la giurisprudenza in Roma. Pel tempo anteriore come nella decadenza possono trovarsi deviazioni. Ne fa cenno Ulpiano, dicendo che della capacità di un municipio a commettere reato si dubita: ma egli è decisamente della opinione contraria, negando la possibilità di azione penale contro una persona giuridica, reputata incapace di dolo, ed ammettendo soltanto che, qualora nel suo patrimonio si sia avuto indebito arricchimento, possa chiederne restituzione o risarcimento chi ne ha sofferto ingiustamente il danno ¹⁾. Anche il condannare le corporazioni a multe, il che certamente doveva essere di minore difficoltà, come dimostra quanto erasi finora praticato verso i collegi professionali, sottoposti alla vigilanza dello Stato, che ne reprimeva, anche in tal modo, le contravvenzioni alle leggi od agli speciali ordini della pubblica potestà, ordinariamente si considerava non conforme ai puri principi del diritto: così ebbe a dichiararlo l'imperatore Majoriano, che perciò fece divieto che i rettori delle provincie applicassero multe ai municipi ²⁾.

A ciò poco attendevano i giureconsulti medievali, tratti su diversa via dal concetto della corporazione, unico che vedevano nelle persone giuridiche. Fra i testi romani, specialmente degli ultimi tempi dell'Impero, potevano pur trovarne di favorevoli per la propria tesi: con facilità maggiore ne trovavano ragioni nel Diritto barbarico, per il sistema in questo prevalente delle composizioni e delle multe, per la solidarietà dei gruppi familiari e consorziali, per lo scopo principalmente economico della pena. Anche il Diritto canonico, per quanto, pe' suoi principi, dovesse spiritualizzare, innalzando al di sopra degli uomini, le istituzioni che gli appartenevano, non sa sciogliersi dalla idea tradizionale della corporazione, intesa nel senso materiale di unione o di somma delle persone che ne fanno parte. Le quali, perciò, come sono portate sino alla partecipazione di ciò che è proprio dell'ente, per esempio, ad essere considerate quasi comproprietarie dei beni che formano il patrimonio di questo, così all'ente stesso comunicano le qualità loro personali,

¹⁾ *Dig.*, fr. 15, § 1, IV, 3: « An in municipes de dolo detur actio, dubitatur. Et puto ex suo quidem dolo non posse dari: quid enim municipes dolo facere possunt? Sed si quid ad eos pervenit ex dolo eorum qui res eorum administrant, puto dandam ».

²⁾ *Nov.* VII, 11: « Nunquam curiae a provinciarum rectoribus generali condemnatione mulentur ».

come quella dell'aver capacità a commettere reati ed a riceverne la punizione. Così dicono anche i canonisti, non che gli altri della scuola dei glossatori ¹⁾; fino a che dal seno del Diritto canonico stesso, per cagione della progrediente organizzazione della gerarchia e della correlativa separazione della massa dei fedeli dai diritti e dagli uffici degli enti ecclesiastici, non si venne a concepir questi come istituzioni autonome, che possono esistere anche senza il popolo che ne forma il soggetto passivo, come astrazioni o finzioni create dalla legge. Le quali, dunque, non è possibile che abbiano una volontà od un'azione, che sia diversa da quella che la legge ha dato e determinato; ossia non è possibile che da loro parte avvenga una violazione della legge, che costituisca reato e meriti pena. Interessante esempio è il seguente. I Pisani avevano introdotto nei propri Statuti alcuni capitoli lesivi della ecclesiastica immunità, e ne avevano con pene severe imposta la osservanza. L'arcivescovo ne fece consapevole il Pontefice, e questi ordinò che si esortasse il magistrato a cancellar subito quei capitoli, e che, se non si ubbidisse, fossero i rappresentanti del Comune puniti con la scomunica, e venissero loro revocati i feudi, che possedevano per concessione della Chiesa ²⁾. Non è punito il Comune per sè stesso, nè tutto il popolo; ma coloro soltanto che hanno avuto parte nella formazione delle leggi riprovate; imperocchè, commentando dice Sinibaldo Fieschi, che fu poi Innocenzo IV, la comunità non poteva essere scomunicata, non potendo essa peccare, in quanto che non è un insieme di persone, ma un'astratta creazione del Diritto ³⁾. La pena non deve colpire se non chi l'ha personalmente meritata: se una città è sottoposta ad interdetto per punizione dei suoi abitanti, quelli che si dimostrino immuni dalla colpa altrui non restano privi di culto, tranne che dovranno recarsi in luogo ove ne sia permesso l'esercizio ⁴⁾.

Questo perfezionato modo di intendere la persona giuridica non

¹⁾ P. DAMIAN. *Op.* (III, 112-14): « Tota ecclesia unum procul dubio corpus est. Sicque fit ut quod est omnium sit etiam singulorum, et quod quibusdam est singulariter speciale, omnibus quoque sit... commune ». — *Glossa* c. 11, C. 7, qu 1: « ergo ecclesia potest delinquere et etiam universitas ». *Glossa* c. 58, C. 12, qu, 2: « Ego credo quod universitas... accusari potest, quia dolum committere potest ».

²⁾ Cfr. c. 53, X, *de sent. excom.* (V. 39).

³⁾ *Apparatus in V libr. decretalium*, l. c.: « impossibile est quod universitas delinquat; quia universitas, sicut et capitulum, populus, gens et huiusmodi, nomina sunt iuris et non personarum ».

⁴⁾ C. 16, in VI, *de sent. excom.* (V. 11).

fu d'un tratto accettato nella dottrina e nella pratica legislativa, ma piuttosto formò una tendenza, una scuola; la quale, incontrandosi coll'altra che conservava, per tradizioni ed interessi, contr'ogni novità l'antico concetto di corporazione, colla corrispondente responsabilità collettiva di tutti gli associati, produsse uno stato di ambiguità, pel quale leggi e giureconsulti si vedono andare, secondo le occorrenze, da una parte ad un'altra.

Alberto Gandino, posta la questione: se un Comune possa commettere reato, non dubita affatto di rispondere affermativamente; imperocchè, aggiunge, deve ritenersi che esso abbia agito dolosamente quando il reato è stato commesso dai suoi abitanti, non quali private persone, ma come sue parti e suoi rappresentanti; per esempio, se il fatto criminoso fu preceduto da una deliberazione del pubblico Consiglio, se fu spiegato, per raccogliere gente, il gonfalone della città, se fu suonata la campana, o se concorse altra simile circostanza da far parer certo che gli autori del reato abbiano agito non per volontà od interesse personale, ma per qualità di cittadini e nel modo determinato dal loro governo ¹⁾. Il giurista osserva che un ente può possedere, acquistare per usucapione, compiere validamente più atti giuridici che pure hanno bisogno della espressione della volontà; dunque, egli conclude, può anche commettere malefizi, ed averne la pena ²⁾: conclusione questa, che scopre qual fosse la via per la quale vi si giungeva; per mezzo, cioè, del confondere le regole del Diritto civile con quelle del penale, del trasportare a norma degl'interessi pubblici i principi regolatori di quelli privati, e dell'aver sempre dinanzi alla mente i due concetti fissi della corporazione, quale forma dell'ente, e del danno, quale conseguenza del reato. Infatti, dopo avere accennato alle ragioni per le quali i cittadini potrebbero non essere imputati del male commesso, in quanto che essi abbiano agito non spontaneamente, ma per comando della pubblica potestà, Alberto segue risolutamente la contraria opinione, dicendo e ripetendo non essere altro il Comune che i cittadini stessi, e che perciò nella pena, a cui quello viene condannato, debbono que-

¹⁾ *De homicid.*, § 14: « Ante omnia est videndum an universitas et dolum et delictum ex animo proveniens potest committere... Et videtur tunc universitas delinquere, cum omnes delinquant ut universi, ut si ad sonum tubae vel campanae, vel si fiat ad hoc consilium, vel sequendo vexilla vel eorum rectorem ».

²⁾ Ivi: « Universitas et quodlibet collegium potest possidere et usucapere... et usucapio procedit de solo animo... Item et honorum possessionem petere potest... Expositum est ergo quod universitas potest et potuit maleficium committere et ex maleficio, quod commisit, tenetur ».

sti, necessariamente, senza eccezioni, essere avvolti e personalmente sodisfarla ¹⁾. Ma quale sarà questa pena? Ordinariamente è quella di multa: però non è necessario che sia tale. Dal momento che i cittadini scontano colla propria persona; se il reato, imputato al Comune, è tale che importi pena corporale, foss'anche la morte, questa è la pena che deve applicarsi. Si dovranno, dunque, decapitare tutti i cittadini? Secondo il rigore del Diritto, questa sarebbe la logica conseguenza. Ma il giurista, da buon pratico, senza negare il principio, va cercando, con fatica, le ragioni che di fatto permettano di non applicarlo; fra le quali egli ricorda anche quella che, bene interpretata, distruggerebbe tutto il suo ragionamento, cioè che gl'innocenti non devono portar pena pei rei, nè coloro che hanno agito per ignoranza o violentati devono esser messi a paro con chi fece il male liberamente e di piena coscienza. Quindi conclude che soltanto alcuni morranno; se pure non si voglia seguire il vecchio costume del demolire l'abitato, passandovi poi sopra l'aratro e nei solchi spargendo il sale ²⁾. In quanto alle multe, sono pagate dalla cassa comunale; ma, se questa non ha sufficiente denaro, pronto è il riparo: le casse dei privati sono chiamate a contribuzione ³⁾. Che se non fosse, per ultimo caso, determinata in tali circostanze alcuna pena, egualmente il riparo è pronto: l'arbitrio del giudice ⁴⁾.

Queste teorie, che ebbero, nel secolo XIII il più autorevole espositore nel menzionato giureconsulto, sono quelle a cui uniformano le proprie disposizioni i legislatori di quel tempo. Gli Statuti impongono pene alle comunità dipendenti. Fra i reati che ordinariamente vengono loro imputati sono frequenti quelli di aver concesso ospitalità ad un reo, di non averlo consegnato mentre si sarebbe potuto, di non avere usato diligenza nello scoprirlo e nell'arrestarlo: la pena è di multa. Gli esempi ne sono numerosi ⁵⁾, sì che i giureconsulti

¹⁾ Ivi, § 15: « E contra videtur quod singulariter sint puniendi, quia civitas sive municipium nihil aliud est quam ipsi cives qui deliquerunt ».

²⁾ Ivi, § 16: « Dic quod civitas seu castrum destruetur aratro, sicut facta fuit Carthago et Troia... Aratro sic ducto, desinit esse civitas, et per hunc modum dicitur civitas sive castrum decapitari ».

³⁾ Ivi, § 15: « Vidimus quod, condemnata universitate, si nil est in communi coguntur singuli ad collectionem, ut iudicato satisfiat ». Cf. Brescia (1313), l. c., II, 56, 61.

⁴⁾ Ivi, § 16: « Sed quaero quae poena imponitur: respondeo: arbitrio iudicantis, ubi certa poena non est determinata ».

⁵⁾ Pisa, *Breve com.*, 1286, III, 2: « Si commune et universitas, in qua vel quo praedicta offensio facta esset, praedictum offensorem non caperet et captum ad nostram praesentiam non presentaret.... condemnabimus praedictum commune et

dichiarano esser queste disposizioni di Diritto comune negli statuti ¹⁾: qualche eccezione non manca, dovuta a particolare circostanza ²⁾. Frequente è anche la responsabilità imposta alle comunità pel risarcimento di danni, o che ne rimanga ignoto il colpevole, o che li abbiano esse stesse prodotti ³⁾. L'elemento civile o privato del rifacimento del danno è prevalente in questo caso; ma non vi manca anche quello propriamente penale, rappresentato dalla vera o presunta trascuratezza nel fare osservare i regolamenti imposti per la difesa delle proprietà o nel reprimere sollecitamente gli atti contrari. Per esempio, non di raro, oltre il valore del danno, la comunità, a cui viene quello imputato, è condannata a pagare una somma in più, la quale, o venga ciò espressamente indicato ⁴⁾, oppure se ne taccia, sta sempre a rappresentare la pena del non avere obbedito agli ordini della potestà superiore. Qui si rivela un nuovo motivo di tali disposizioni; motivo politico, in quanto che la facoltà di punire le comunità è prova e conseguenza della giurisdizione che su

universitatem usque in l. M. M. den. pisan. ». Ivi, I, 132: « Et si in aliquo communi vel villa fuerit facta aliqua iniuria vel offensa alicui civi vel alicui de sua familia, si illo qui iniuriam fecerit non caperetur per homines dicti communis pisani districtus et villæ et non resignaretur vel daretur iudici malefactorum, commune ipsius loci condemnabimus.... ac si condemnaretur talis malefactor ».

E similmente, Pistoia (1296), III, 12; Verona (1288), c. 103; Padova (1236, 1274, 1276), V, 17, 1; Como (1294), c. 478, *L. m. cit.*, II, 255; Brescia (1313), II, 56, 61, ivi 1663, 1665; Lucca (1308) III, 82; Modena (1327), IV, 63; Carpi (1353), p. 48; Roma (1363), II, 68; Montefeltro (1384), II, 13, 72; Cremona (1337), a. 126, 127, 165; Firenze (1415), III, 157; Tolentino (1436), III, 31; Ravenna (sec. XV), 16, 18; Lucca (1539), IV, 129-133; Milano (1541), p. 135; Todi (1551), III, 176; Urbino (1556), IV, 36; Camerino (1560), III, 12; Ancona (1566), III, 99; Treviso (1574), III, 9, 1; Arezzo (1580), III, 94; Orvieto (1581), III, 50; Cesena (1588), p. 105: KOHLER, 189, 190.

¹⁾ A. ARETIN. *Quod fama publ. prae.*, 68: « Per Italiam communiter sunt statuta quod villæ teneantur capere malefactorem ».

²⁾ Novara, c. CIX, in *L. M.*, II, 606: « Statutum est quod parrochie civit. Novarie et burgorum coherencium civitati non teneantur capere illos qui facerent rixas.... et quod ea occasione non possit nec debeat fieri aliqua condemnatio de ipsis parrochiis ».

³⁾ Pisa, cit.: « Quelibet cappella teneatur et debeat emendare pisanis civibus omnia dampna, gnasta, furta et incendia dictis civibus data et illata in dicta cappella ». Piacenza (1336) V, 6; Vercelli (1242) § 175, in *L. M.*, II, 1159. Se il Comune colpevole non può pagare tutto, la obbligazione, sussidiariamente, se ne estende a « tres villae circumstantes proximiores »; Orvieto (1581), IV, 70; ovvero quel primo Comune « cum aliis IIII, propinquioribus comunibus emendet », Lucca (1308) III, 54.

⁴⁾ Parma 1228, p. 323: PERTILE, 387 (48).

di queste viene esercitata; siano le comunità del territorio su cui si stende il potere della città dominante, ovvero siano i collegi o le corporazioni, che vivono dentro quella, o finalmente siano i municipi sottoposti al dominio di un principe: quest'ultimo caso divenne quello ordinario col procedere del tempo. Ciò posto, si comprende come potessero le comunità farsi colpevoli di tanti reati quanti erano i diritti che pretendevano esercitarvi i dominanti, e come potessero essere oggetto di tante punizioni quanti erano i modi con cui quelli intendevano reprimerne la insubordinazione. Per esempio, gli Statuti di Roma puniscono i Comuni del distretto urbano qualora non ne accettino la moneta, o facciano uso di misure non approvate, o impediscano la coltivazione delle terre dei cittadini o il vettovagliamento della città ¹⁾. Altrove, e con frequenza, si puniscono le comunità del territorio per non aver conservato in buono stato i molini ²⁾, per aver fatto tumulto ³⁾ o spogliazioni violente ⁴⁾, per aver impedito che si rechi in città la gente di campagna: interessante rivelazione questa, che viene in special modo offerta dallo Statuto di Siena ⁵⁾, e che mostra come le famiglie e le ville del contado, mal vedendo partirsi braccia dal lavoro per andare ad ingrossare la plebe cittadina, cercavano contrastare questa tendenza col togliere l'uso delle cose comuni, fin col vietare che alcuno parlasse a chi mostrava di volerla seguire. Le punizioni sono, come or si disse, quali in un dato momento permettono le condizioni del governo, ora miti, ora durissime. La più frequente è la multa; ma non manca il bando o la diffida o la interdizione, che produce la perdita della pace col Comune dominante; non coll'effetto che se ne sciolga la dipendenza, ma che si perdano quei diritti, quei privilegi che prima, per concessione avutane, si godevano: così facevasi nell'antica Roma; così vuol ripetersi tra i Comuni e i principati italiani. Questa dichiarata inimicizia pubblica, di cui trovansi i precedenti tanto nel Diritto romano, che aveva la pubblica interdizione, quanto nelle consuetudini germaniche, che avevano la faida o lo stato d'inimicizia fra un'associazione ed un'altra, poteva giungere a tanto da far condannare alla distruzione tutto il luogo cui il reato imputavasi. Come le case del ribelle, dell'ere-

¹⁾ Stat. 1363, II, 19, 30, 131, 133, 139.

²⁾ Novara (1277), c. 244, 245.

³⁾ Pistoia (Breve del 1284), II, 157.

⁴⁾ Casalmaggiore (1424), p. 80.

⁵⁾ Siena (1262), IV, 70: « fecerint ei aliquod divietum ignis vet aque vel aliarum rerum malitiose, vel quod sibi non loquantur vicini... ».

tico, di altro enorme delinquente solevano esser distrutte, affinchè perisse ogni memoria ed ogni testimonianza della reità; altrettanto, quando potevano simili fatti imputarsi a intere comunità, si faceva contro di esse, demolendole, talvolta in parte, talvolta in modo che non risorgessero più. Questa fu la fine di Tuscolo, per mano dei Romani; di Fèrento per mano dei Viterbesi; di tanti altri luoghi, per mano dei vicini più potenti.

Gl'imperatori si servirono ampiamente di tali mezzi per le loro politiche rivendicazioni. Federico I ha a suo carico la distruzione di più Comuni lombardi; e nella costituzione per la pace, data da Roncaglia nel 1158, alle comunità che se ne facessero violatrici minaccia una multa da cento a venti lire di oro, secondo che siano città o castelli ¹⁾. Federico II, fatto divieto ai Comuni di eleggersi arbitrariamente i propri ufficiali, pose per i contravventori la pena della devastazione del luogo e della perdita della libertà per i suoi abitanti ²⁾. In altra sua costituzione ordina che, avvenendo omicidio in un Comune, e rimanendone sconosciuto l'autore, tutti i proprietari del luogo debbano essere condannati a pagarne la pena, stabilita in cento augustali o in cinquanta, secondo che l'ucciso fosse cristiano ovvero saracino od ebreo ³⁾. Carlo I, confermando, determinò meglio la pena: se il luogo, ove fu commesso l'occulto assassinio, ha mille o più focolari, paga cento oncie al fisco; cinquanta, se ne ha da cinquecento a mille; venticinque, se ne ha minor numero. Che se la comunità si scopre rea di favoreggiamento, può esser punita ad arbitrio del principe ⁴⁾. Lo stesso Carlo I cancellò poi questa sua legge, che portava aumento della pena, riponendo in vigore la costituzione di Federico ⁵⁾, la quale fu confermata dal suo figlio Carlo II, tranne che questi fece una diversa applicazione della pena, variandola da cento a dodici augustali, secondo che la popolazione del luogo punito scendesse dal massimo di mille al minimo di cento focolari ⁶⁾. Nella costituzione di Arrigo VII contro i ribelli, le pene per la lesa maestà

¹⁾ WEILAND, cit., I, 245, c. 3: « Si quis vero temerario ausu predictam pacem violare praesumpserit; si civitas est, pena C librarum auri camerae nostrae inferenda puniatur. Oppidum vero XX libris auri multetur ».

²⁾ *Cost. sic.* I, 50: « Quaecumque autem universitas in posterum tales ordinaverit, desolationem perpetuam patiatur et omnes homines eiusdem civitatis angarii in perpetuum habeantur ».

³⁾ Ivi, lib. I, c. 28: *ofr.* ivi, I, 107.

⁴⁾ *Capit. Reg. Sic.*, ed. cit., p. 318, cap. « *Clandestinis maleficiois* ».

⁵⁾ Ivi, p. 327, cap. « *Statuimus ut constitutio* ».

⁶⁾ Ivi, p. 338, 350, cap. « *Item statuimus* », « *Constitutionem divi patris* ».

ed i relativi procedimenti penali è detto che debbano applicarsi e svolgersi anche contro le comunità, quando siano imputate di tale delitto ¹⁾).

Gli esempi possono moltiplicarsi per ogni luogo e tempo, in modo da fare di queste disposizioni un vero Diritto comune o generale. La separazione fra l'ente e le persone che gli appartengono era perduta di vista, quando si doveva provvedere a sodisfarne le obbligazioni. Il concetto di dover riguardare i cittadini ora come persone private (*uti singuli*) ora come membri della comunità (*uti universi*) era ben noto, ma le applicazioni se ne confondevano; nè lo stesso Diritto romano doveva essere estraneo a questo risultato, quando se ne osservino non le dottrine dei giuristi, ma talune disposizioni delle leggi, specialmente fiscali. La responsabilità del municipio per le imposte non pagate dai privati cittadini è pur di Diritto romano, nè agli Stati costituitisi in Italia, ed anche in tempi non più antichi, questa regola rimase sconosciuta ²⁾): viceversa, dovevano i cittadini pagare pel Comune che non potesse, e tale era assai spesso la conseguenza ultima delle punizioni che a quello si davano: anzi, pagasse pur esso col proprio patrimonio, se lo avesse, o fosse punito colla perdita di diritti, che già possedeva, gli effetti se ne riversavano egualmente sulla popolazione. La quale avveniva frequentemente che fosse punita anche in modo diretto, per le colpe che s'imputavano alla comunità. Potevano anch'essere pene fisiche: si disse della questione che poneva Gandino se tutti gli abitanti di un Comune dovessero essere decapitati. La decimazione romana trovò pure chi ne traesse esempio: un decreto milanese condanna alla pena soltanto alcuni, tre o quattro, degli abitanti di un Comune, per punir tutti della trascuratezza dimostrata nella repressione di pubblici disordini ³⁾. Ordinariamente, però, si trattava di multe e composizioni. La somma viene divisa tra fumanti, ossia tra le famiglie del luogo ⁴⁾, tal quale come si faceva per le imposte. Perciò, per uno stesso reato la multa non rimane costante, ma si mette in proporzione col numero degli abitanti: altrimenti, se si fosse mantenuta identica la quantità, le famiglie di un piccolo Comune avrebbero avuto una pena maggiore di quella che cadeva sulla famiglia di un Comune popoloso.

¹⁾ PERTZ, *Mon. Germ.*, II, 524, 537: « Si qua communitas corpus vel collegium... existat super dicto crimine... citata vel citatum... contra ipsam vel ipsum ad definitivam sententiam et eius executionem procedatur ».

²⁾ Es. THEINER, cit., I, 273, 467.

³⁾ OSIO, *Docum diplom.*, II, 28,

⁴⁾ Es. Pistoia (1296), III, 153, 163; *Const. Sic.*, I, 107.

Già si disse delle varie multe imposte da Federico II, Carlo I, Carlo II; ma gli esempi se ne ripetono ovunque, nelle costituzioni dei papi ¹⁾, come nei decreti dei principi ²⁾. Nessuno avrebbe potuto esonerarsi dal pagamento, essendone l'obbligo imposto per la qualità civica o di cittadinanza che tutti avevano. Tuttavia, potendo nella generalità degli abitanti pur trovarsi persone che fosse evidentemente ingiusto o non fosse possibile il punire, le leggi stesse, e in loro corrispondenza i decreti e le sentenze, davano, ciò prevenendo, opportune esenzioni. Le più frequenti erano per le vedove, i minori, i vecchi, i miserabili, gli assenti, i chierici ³⁾. È facile osservare che, i motivi di tali esenzioni si riducono tutti ai due seguenti concetti, reciprocamente congiunti: la mancanza di patrimonio su cui possa imporsi la pena; mancanza sia reale, sia dovuta a disposizione di legge, come accadeva per coloro che godevano le immunità; in secondo luogo, la presunzione che i dichiarati esenti da pena non abbiano potuto aver parte nel reato, sia per fisica impossibilità, sia per altro equivalente motivo. Il che porta di nuovo all'osservazione che la responsabilità degli appartenenti ad una università, pei reati che a questa s'imputavano, non era se non la conseguenza del considerarla come la risultante della unione loro, come un'associazione che non potesse aver altra vita che quella formata dalla massa dei suoi membri. .

Quando questo concetto venne a correggersi, e come tale correzione ne incominciasse, si è detto già; quando, cioè, si vide la natura autonoma della persona giuridica, quale istituzione fornita di esistenza e di attività propria; si dovettero per necessità correggere anche le conseguenze che prima si deducevano. Il mutamento si manifestò più presto nelle opere de' giuristi che nella legislazione, perchè questa veniva trattenuta da ragioni pratiche, di pubblico interesse. Ora, è da notarsi che una di queste ragioni, nè la meno grave,

1) PIO IV, « In eminenti », 15 apr. 1561, § 5; PIO V, « Ex supernae », 3 luglio 1566, § 11, SISTO V, « Hoc nostri », 1.º luglio 1585, § 9: *Bullar.*, IV, II, 66, 297; IV, 142.

2) Cfr. PERTILE, V, 385 (40).

3) Brescia, (1313) II, 56: « ad solutionem cuius banni teneantur tam nobiles et macinatae... quam alii, exceptis minoribus XIV annis et viduis et miserabilibus personis ». Bologna (1454), c. 169: « Pro numero personarum, excepti valetudinarii, septuagenarii, pupilli, viduae et absentes tunc ». Padova (1226) V, 17, 1; Modena (1327), IV, 241; Salò (1386), 208; Camerino (1560), III, 12; Roma (1363), II, 114.

venne col tempo a mancare o a diminuire almeno; quella derivante dall'essere gli abitanti di un luogo, e specialmente delle campagne, obbligati al mantenimento dell'ordine pubblico, non offrendo ricovero ai rei, cercandoli, dandone indizi alla potestà superiore, concorrendo nell'arrestarli e nel tenerli custoditi: se avessero trascurato di osservare questi ed altri simili provvedimenti, sarebbero essi incorsi evidentemente in colpa di omissione od anche di favoreggiamento, che poi avrebbe prodotto responsabilità solidale ¹⁾. Ma tutto ciò fu mutato, quando lo Stato, venendo sempre meglio a specificare il proprio ufficio e ad acquistare i mezzi corrispondenti, poté assumere su di sé quanto prima lasciava alla cura dei Comuni e dei privati, principalmente a riguardo dell'ordine pubblico; con la conseguenza che i cittadini, più non avendone l'obbligo, o non avendolo più nella misura di prima, nemmeno furono più sottoposti alla possibilità del rendersi colpevoli del mancato o dell'insufficiente adempimento. Andrea d'Isernia, commentando la Costituzione già riferita di Federico II, osserva che questi più giustamente avrebbe dovuto obbligar se stesso al risarcimento dei danni provenienti da reato di cui resti ignoto l'autore; perchè la pubblica sicurezza, la ricerca e la punizione dei colpevoli è ufficio di Stato, che non si può addebitare ai Comuni, i quali hanno interessi e perciò diritti e doveri locali, non generali ²⁾. Si aggiunga che anche i vincoli di associazione, quali nel medio evo si erano formati, si andavano dissolvendo, specialmente per lo sviluppo degl'interessi economici, ed in generale per la luce in cui da tutto il rinascimento fu posta la individuale persona. E in quanto ai Comuni, come alle altre istituzioni pubbliche, era interesse anche del potere sovrano, che voleva averne pieno dominio, il far perdere l'uso delle antiche solidarietà col popolo. Tutte queste ragioni, che sono le contrarie di quelle già producenti la conservazione della responsabilità penale collettiva, spingevano

¹⁾ GREGORIO IX, « Audientes » 4 ag. 1235, *Bullar.*, III, I, 287: « Quia huiusmodi maleficia absque coniventia vestra fieri nequeunt,.... terrae comunitas vel loci dominus, in cuius territorio committentur ea, de bonis communitatis seu loci eiusdem teneatur modis omnibus emendare ». GIULIO II: « Quia nihil » 8 nov., 1503, *Bullar.*, III, III, 259, confermando le disposizioni dei suoi predecessori, ordina che i feudatari o le comunità siano tenuti a risarcire chi patisce danno nei loro territori, per la supposizione che non facciano guardare le strade contro i malfattori.

²⁾ Ediz. cit., p. 50, n. 70: « Melius statuisset hoc huiusmodi legislator, quia rex, habens redditus regni, qui ob hoc tenetur ad custodiam, puniatur quia non custodivit, nam omnes violentias et latrocinia regni debet rex emendare ».

nel nuovo senso lo Stato: per un certo tempo restarono miste le une colle altre; poi le leggi che favorivano il mutamento aumentarono, e divennero prevalenti. Il re Giacomo di Sicilia, fin dal 1285, esonerò i Comuni dalla responsabilità per gli assassini occulti ¹⁾. Carlo II di Napoli, seguendo una disposizione data da Onorio IV, quando ebbe la reggenza del regno, e pur confermando la pena per la comunità, quando non si scoprissero gli autori di omicidi avvenuti nel loro territorio; le volle però liberate dall'obbligo di riparare le conseguenze dei furti e di altri meno gravi reati ²⁾. Più tardi, da Giovanna II, anche dalla responsabilità degli omicidi clandestini furono dichiarati liberi gli abitanti di Napoli ³⁾; il quale provvedimento fu reso generale nel secolo XVI, essendosi allora istituita la milizia delle squadre di campagna, le quali dovevano assicurare le popolazioni ed i viaggiatori contro i malfattori ⁴⁾. Per l'innanzi, invece, si erano avuti soltanto provvedimenti particolari, giacchè vigeva ed era applicato anche il principio contrario: Amedeo VI promette, in forma di privilegio, agli abitanti di Moncalieri che non saranno molestati per reati non propri ⁵⁾; anche nello Stato pontificio le antiche idee non cadevano se non lentamente una dopo l'altra ⁶⁾; e così, di tempo in tempo, da per tutto, senza, però, che ogni traccia ne scomparisse.

I giureconsulti seguivano la medesima tendenza. Claro è ancora della opinione di Alberto da Gandino, che una comunità possa essere colpevole e punita, quando il reato che le viene imputato sia la conseguenza di una pubblica deliberazione o di altro equipollente atto del governo ⁷⁾: altrimenti, fossero pure puniti tutti, sino ad uno, i suoi componenti, non s'intende punita la università, perchè quelli sono in tal caso considerati come privati, singolarmente, non come

¹⁾ *Capit. R. Sic.*, I, p. 26, c. 45: « Dignum namque videtur, ut qui huiusmodi committunt scelera luant in corpore, et habitatores terrarum ipsarum, sicut sunt expertes et ignari a crimine, sic sint omnino alieni et a poena ».

²⁾ *Capit.* « Item statuimus » l. c., 339.

³⁾ *Confirmatio et nova concessio privilegii Neapol. facta per reginam Joannam II*, 19 genn. 1420, c. 12, in *Ritus M. C. V.*, Venezia, 1590, p. 443.

⁴⁾ *Pramm.* 21 giugno 1554, ed. cit., I, 448; cf. G. GRIMALDI, *Istoria delle leggi e magistr. del r. di Napoli*, II, 79, IV, 267.

⁵⁾ *Leg. munic.*, cit. I, col. 1357: « Volumus et concedimus quod ulla persona de Montecalerio... possit vel debeat occasione alicuius delicti perpetrati vel commissi ab aliquo de parentella sua vel ei attinente... inquietari vel molestati per nos vel alium nostro nomine... ».

⁶⁾ THEINER, cit., I, 475.

⁷⁾ Qn. XVI, n. 7, 8.

suoi membri. E le pene che si possono dare sono di revoca di diritti, di confisca, di distruzione: per lo più sono di multa, e i cittadini vi partecipano; ma lo stesso giureconsulto nota che non mancano opinioni contrarie, e molte eccezioni occorrono ¹⁾. Farinacio, raccogliendo lo svolgimento in tutto il frattempo avvenuto del pensiero giuridico, rispondeva, invece, negativamente sulla questione principale, dicendo che nè di colpa nè di pena poteva esser capace chi non è persona che di nome e fittiziamente ²⁾. Nè si pensi, aggiungeva, di potere in suo luogo punire le persone che ne fanno parte; poichè non sono queste in colpa, non essendó autrici del fatto criminoso ³⁾. Ma se questo fosse stato consumato in nome e col potere della comunità, chi ne dovrà rispondere? E lo scioglimento della questione non è se non quale corrisponde a verità ed a giustizia: sono responsabili, in persona, gli amministratori della comunità, i quali, avendo abusato del proprio ufficio, o col trascurarne i doveri o coll'eccederne le facoltà, si sono resi personalmente colpevoli; in quanto che la rappresentanza dell'ente non può autorizzare chi la esercita ad atti non concordi con quei fini pei quali l'ente stesso fu dalla legge riconosciuto; atti, perciò, che non possono non essere illegittimi, e non dar vita a reato ⁴⁾. Queste logiche osservazioni avrebbero dovuto mettere tutta la giurisprudenza criminale per nuova e più diritta via. Invece, come si è già osservato, rimasero, forti tracce del sistema antico, dove se ne poteva sentire utilità. Per esempio, la parte degli statuti comunali la quale conservò più lunga efficacia, anche dopo che i Comuni avevano perduto qualunque indipendenza, essendo quella riguardante la materia dei danni e, per connessione, la vigilanza sulla esecuzione degli ordinamenti di polizia nelle campagne; in queste stesse materie fu, più a lungo che per altre, conservata la

¹⁾ Qu. cit., n. 22 e seg.

²⁾ Qu. XXIV, n. 108: « Universitas vere et proprie non dicitur nec potest delinquere; est enim universitas nomen iuris, quae non habet animum nec intellectum, sed unum corpus et quaedam persona repraesentata per rectores et gubernatores ». Cfr. nota 3, pag. 90.

³⁾ Ivi, n. 115: « Cum universitas sit persona ficta... ideo ubi ex delicto venit a iure imponenda poena aliqua corporalis seu etiam mortis, talis poena non cadit in universitate in abstracto... Nec dicatur quod... potest cadere in personis et civibus ipsius civitatis, hoc enim admittere esset absurdum et iniquum, quia punirentur infantes, minores, mulieres et etiam maiores, qui non erant in culpa ».

⁴⁾ Ivi, n. 109: « Licet universitas vere et proprie delinquere non dicatur, ficta tamen et aliquo modo quod delinquat per suos rectores et gubernatores negari non potest ».

responsabilità reciproca, quantunque limitata, fra vicini, proprietari, comunisti: in Toscana se ne faceva ancora applicazione sulla fine del secolo XVIII, fino a che il vecchio sistema non scomparve per effetto delle riforme penali di Leopoldo I ¹⁾. Ovvero, erano gl'interessi politici che davano ancora vitalità ad idee, che altrimenti sarebbero state abbandonate: noto è l'esempio delle gravissime pene inflitte da Napoleone I agli abitanti del Comune di Crespino ed alla stessa comunità, perchè i nemici di lui vi avevano in tempo di guerra trovato favore ²⁾. Non fa quindi meraviglia che giureconsulti più recenti, volendo, per non seguire quelli de' contemporanei che non facevano conto alcuno della concatenazione del presente col passato, attenersi anche alle vecchie tradizioni, si mostrassero in ciò men progrediti di taluni loro predecessori: Renazzi, per esempio, non dubita di tornare al concetto che le persone giuridiche possano per sè stesse essere capaci di dolo ³⁾. È dovuto ai tempi moderni l'abbandono di ogni deviazione dal principio della responsabilità individuale, in conseguenza dell'essersi bene determinate le distinzioni fra l'ente i suoi amministratori e la massa degli appartenenti ad esso, e dell'averne tratto le naturali conseguenze nel Diritto penale, tanto affinchè non debba alcuno portar la pena di atti non propri, quanto perchè non siano possibili nè restino impuniti disordini, che possono esser dannosi ai pubblici ed ai privati interessi.

CAPO III.

Concorso nel reato.

Il reato può avere, e in talune sue specie deve averla, la partecipazione concorrente di più persone alla sua esecuzione. In tal caso i soggetti cui vien esso imputato sono due o più; ossia si hanno due o più persone, che sono contemporaneamente responsabili di un solo e medesimo reato.

La responsabilità solidale in tutti i casi qui precedentemente esaminati era conseguenza di vincolo fra le persone: questa, che ora si

¹⁾ *Nuova legis., crim.* § 89.

²⁾ PERTILE, V, 108 (83).

³⁾ RENAZZI, *Elem. iuris crimin.*, I, c. 7, § 1: « Quoniam ergo sine dolo et culpa... nequeunt delicta patrari, necessario inde sequitur eos omnes delicta admittere posse qui sunt utriusque capaces. Quod de universitatibus etiam, collegiis, corporibus quibuscumque statuendum venit ».

prende ad esaminare, deriva invece dalla comunione di un vincolo oggettivo, di quello, cioè, che più persone hanno cooperato ad un determinato fatto criminoso.

Questa responsabilità può essere di egual grado per tutti, se tutti hanno con la medesima intensità partecipato alla esecuzione del reato: nel caso contrario la responsabilità dev'essere misurata in corrispondenza con la parte che fu propria di ciascuno. Da ciò hanno origine le varie specie del concorso nel reato, intorno alle quali più sistemi si sono formati dagli scrittori di Diritto criminale, e molteplici sono pur sempre state le disposizioni dei legislatori. Lo svolgimento storico degli uni e delle altre palesa un lungo e faticoso lavoro, diretto ad adattare diversità di tendenze alle richieste sì della pratica che della scienza. Anche questa doveva prima risolvere non lievi difficoltà. Lo stabilire una chiara teoria sul concorso nel reato, distinguendone le specie e di ciascuna pesando la gravità, supponeva che si fosse già acquistata la cognizione dei vari periodi attraverso i quali passa la formazione del reato stesso, e dei rapporti che ciascuno di quelli ha con l'atto finale della consumazione; e supponeva, inoltre, che si sapessero valutare gli elementi soggettivi, cioè le condizioni proprie di ciascuno dei rei, così di fronte al fatto criminoso, come nei reciproci contatti personali. Fu, dunque, una questione che, per le complicazioni giuridiche e per le influenze morali, si prestò a grande varietà di opinioni e di regole, in mezzo a cui vennero, non senza momenti di regresso e contraddizioni, formandosi quei principi, che poi si raccolsero dalle leggi anche oggi in vigore.

Nemmeno il Diritto romano era pervenuto ad una teoria generale intorno alla complicità. Le sue regole riguardano casi particolari; furono formate sotto l'azione di circostanze diverse; e perciò, pur essendo ordinariamente giuste in sè, esse divennero nei libri dei commentatori, che le trasportarono qua e là secondo giovasse alle loro tesi, tanti argomenti per sostenere opinioni disparate, ed anche per giungere sopra una stessa questione a conclusioni contrarie. Per esempio, la unicità della pena, che, qual conseguenza dell'essere, quantunque opera di più persone, uno solo (*unum factum*), il delitto, si ammetteva in certi casi, come in quelli di furto, di rapina e in generale di danno a privati interessi, per cui soddisfazione era sufficiente il risarcimento; era in altri casi negata, come nei reati d'ingiuria, i quali, fosse pur questa una sola e comune, si consideravano esser tanti quanti g'ingiuratori ¹⁾, e come in quelli di ca-

¹⁾ Fr. 34, *Dig.*, XLVII, 10: « Tot iniuriae sunt, quot et personae facientium ».

rattere politico, i cui autori dovevano tutti personalmente subire per intero la pena. Questa talvolta si mitiga pel complice, e talvolta no; nè il determinarla è conseguenza od applicazione di un principio che tutto regga, e che intorno a sè abbia le giuste eccezioni: piuttosto ciò dipende dalla particolarità dei casi, poichè le leggi romane non tanto si occupano, come or si è detto, del concorso al reato in generale, quanto dell'una o dell'altra delle sue forme, stabilendo per ciascuna la norma penale, secondo che al legislatore veniva consigliato dalla ragione e dallo scopo del suo provvedimento ¹⁾. Tale essendo su tale materia lo stato del Diritto, non potevano non esservi ampiamente esercitate la prudente libertà del magistrato e la interpretazione del giureconsulto: infatti, fu da prima l'Editto del Pretore che diede disposizioni intorno alla condizione giuridica dei concorrenti nella esecuzione di un reato: seguirono i giureconsulti, che per analogia adattarono quelle a casi nuovi: in ultimo le Costituzioni imperiali e le giurisdizioni straordinarie (*extra ordinem*), nelle quali largo campo fu lasciato alla equità ed alla considerazione degli elementi di fatto, portarono a quei principî e quelle applicazioni che formano su tal punto il maggior progresso dell'antico Diritto. In conseguenza, quando fu, sul cadere del medio evo, ricostituita la giurisprudenza, scuole e tribunali trovarono nello studio del tempo romano ampia materia per lo svolgimento di dottrina varia e discussa.

Il Diritto canonico, invece, ha un punto fermo, intorno a cui avvolge tutte le sue disposizioni: esso è il principio della responsabilità morale o di coscienza, pel quale tanto è colpevole chi esegue materialmente il male, quanto chi vi partecipa in qualunque altra guisa. Tutte le forme colle quali può aversi un concorso nel reato sono contenute dal Diritto canonico nella espressione e nella idea di consenso; il quale poi si specifica non solo nel consenso propriamente detto, ossia nella approvazione, tacita od espressa, data, in qualunque momento della esecuzione, al reato; ma anche nelle altre sue manifestazioni e conseguenze, quali sono il consiglio a delinquere, il mandato, il soccorso, la difesa, il favoreggiamento ²⁾. Tali specificazioni corrispondono al riconoscimento od alla dichiarazione dei modi con i quali si può concorrere nel reato; ma non contengono una teorica distinzione fra essi, nè una classificazione,

¹⁾ FERRINI cit., 109 seg., 122 seg.

²⁾ Consente, secondo la glossa a c. 10, C. 11, qu. 1, « qui cooperatur, qui non corrigit, qui defendit ».

tratta da diversità del loro intrinseco valore o delle corrispondenti conseguenze penali. Coerentemente al principio morale anzidetto, la regola generale del Diritto canonico è che la pena debba egualmente colpire quanti sono i partecipanti al reato, ne siano esecutori, o siano in altro modo concorrenti in esso: a ciò solo si guarda, che la partecipazione sia stata essenziale, e che il reato sia venuto in essere, col tentativo almeno, se non col suo pieno compimento¹⁾. Non mancano eccezioni, ora in senso di mitigare la responsabilità di alcuni dei complici, ora per aggravarla in confronto di altri²⁾: ma la origine se ne deve cercare in particolari circostanze dei casi concreti, nelle condizioni personali dell'uno o dell'altro fra i rei, nelle ragioni e negli scopi delle varie leggi. Prescindendo da ciò, qualità caratteristica del Diritto canonico fu quella di dare grande e talvolta anche eccessiva estensione al concetto del concorso nel reato, non guardando alla diversità dei suoi gradi, e perciò avvolgendo in una stessa pena tutti i colpevoli, quello compreso cui è direttamente da imputarsi la criminosa esecuzione.

Di questo carattere e dei suoi effetti subì la impronta tutta la formazione del Diritto relativa alla presente questione. Le Leggi barbariche non vi portarono alcuna già formata dottrina, per ragione delle loro non ancora progredite condizioni, e perchè la prevalenza dell'elemento del danno nella valutazione del reato e la responsabilità collettiva, familiare od altra, toglievano praticamente interesse alla ricerca di quali e quanti fossero i rei, dal momento che la pena si confondeva col risarcimento, e sotto la rappresentanza della comunità scomparivano le responsabilità individuali. Perciò quelle leggi, dovendo pur trarre a poco a poco nella cerchia delle proprie disposizioni le varie forme della partecipazione di più persone in un reato, si orizzontavano fra il concetto generale che ne avevano i canonici, e fra le applicazioni pratiche che ne faceva il Diritto romano³⁾; ora prendendo semplicemente le pre-

¹⁾ C. 1, X, *de off. eto.* (I, 29): « Agentes et consentientes pari poena scripturae testimonio puniuntur »; c. 47, X, *de sent. excom.* (V, 39): « Facientes et consentientes pari poena plectendos catholica condemnat auctoritas, eos etiam delinquentibus favere interpretans qui, quum possint, manifesto facinori desinunt obviare ». Cf. c. 6, X, *de homic.* (V, 4); c. 3 in VI, *de immun. eto.* (III, 23); c. 5. in VI, *de poenis* (V, 9); c. 1, Clem., *de poenis* (V, 8).

²⁾ Cf. c. 3, in VI, *de homic.* (V, 4); c. 65, *ivi, de regulis iuris* (V, in f.).

³⁾ Anche i commentatori notavano la deviazione dal Diritto romano per seguire il concetto della Chiesa. Cf. *Expos.* a ROT., 259, § 2: « Haec lex... dat intelligere omnem hominem pro sola iussione aut consensu furti esse culpabilem, quo a IV libri Institutionum lege prima differre cognoscitur, in qua legitur etc. ».

scrizioni dell'uno o dell'altro, ed ora cercando adattare alle condizioni del proprio tempo: conseguenza ne era la mancanza di uniformità e stabilità di principi e di regole.

La stessa influenza, con i medesimi effetti, subirono gli Statuti. Pei quali, però, avvenne che, formatosi intorno e al di sopra di loro quello che fu chiamato il Diritto comune, ordinato ed interpretato dai giureconsulti sui testi romani, fu necessario che abbandonassero, in parte almeno, quanto formava deviazione da questo, ponendosi sopra una via di uniforme indirizzo. I giureconsulti stessi dettero mano a questo risultato. Incaricati di compilare o riformare gli Statuti, ne eliminavano quanto vi trovavano di contrario alle opinioni da loro professate: chiamati all'ufficio di giudici, e perciò investiti anche di poteri arbitrari, avevano ogni mezzo sia per applicare le proprie dottrine e svolgerle, sia per non concedere estensione, per analogia od in altri modi, a disposizioni diverse che fossero tuttora scritte negli Statuti. È propriamente a proposito di una questione intorno ad un caso di complicità che Alberto da Gandino paragona gli Statuti alle mule, intendendo dire che sono sterili, cioè che nella pratica nulla possono generare al di là di quanto permettono le loro espressioni, strettamente interpretate ¹⁾.

Perciò nelle legislazioni posteriori il Diritto comune fece quasi senza più contrasto rivivere i principi romani. Anche le condizioni dei tempi si prestavano: come nella decadenza romana, così ora domina nel Diritto penale il concetto od interesse politico, al quale giova il poter variare la responsabilità dei concorrenti in un reato, secondo lo scopo che in un dato momento importa conseguire.

È però da farsi un'osservazione: i principi romani non erano fatti rivivere materialmente; essi erano oggetto dello studio degli interpreti pratici, che si continuava da secolo a secolo; e da questo studio, che non lasciava mai di farsi guidare dai bisogni dei propri tempi, nascevano le teorie, che furono trama della scienza, quale doveva rimaner poi definitiva in così grave parte del Diritto penale. Di questa scienza, cioè di un sistema di principi generali e di ordinate deduzioni intorno alla concorrenza delittuosa, può ben dirsi che siano stati autori i giureconsulti del rinascimento giuridico in Italia, incominciando a vedersene gli effetti negli Statuti e potendosi seguirne poi il progresso nelle leggi seguenti.

La dimostrazione di questo fatto storico richiede che si prendano, ciascuna per sè, in esame le forme principali del concorso nel reato.

¹⁾ *De transact. et pactis*, § 26.

Il determinarle e classificarle fu lunga ed è grave questione fra i criminalisti. Le vecchie scuole le distinguevano in tre categorie, prendendone il criterio dalla relazione di tempo fra il reato principale e gli atti per cui mezzo univasi a questo l'opera di altre persone: distinzione, che non è scevra di ogni difetto, ma che, con taluna correzione o dichiarazione, può essere accettata. Alla prima categoria appartengono tutti quegli atti che precedono la consumazione del reato, e che perciò, sotto la forma di mandato, di consiglio, di comando, ne costituiscono la istigazione o l'approvazione. La seconda contiene quanto si riferisce all'attuazione materiale del reato, compiuto da più persone; tutto quello, cioè, che può indicarsi come correatità o complicità: correatità, quando la partecipazione fu necessaria al compimento del reato, o agì su questo come causa essenziale; complicità, quando la partecipazione stessa fu secondaria, accidentale, di aiuto. Finalmente si pongono nella terza categoria gli atti che soltanto impropriamente possono dirsi di concorso, in quanto che seguono la consumazione del reato, e danno vita alle varie specie di favoreggiamento. L'essere posteriori non è causa sufficiente per non mettere questi atti, dal punto di vista storico, con quelli delle categorie precedenti sotto un titolo comune: perchè, pur prescindendo dai casi nei quali il carattere di partecipazione nel reato non può negarsi al favoreggiamento, si deve sempre tener conto di quell'ampio concetto che del concorso di più rei in un medesimo fatto già si è detto che si diffuse dal Diritto canonico; e perchè a lungo nelle scuole dei giuristi, e in conseguenza anche nelle disposizioni delle leggi, i favoreggiatori sono stati qualificati come concorrenti nel reato ¹⁾, non essendosi senza contrasto nè senza eccezioni accettato il concetto che la loro azione formi un reato autonomo, avente per oggetto la resistenza dolosa contro l'amministrazione della giustizia.

§ 1. — *Istigazione al reato.*

Una prima forma d'istigazione è il comando.

Il padrone può comandare al servo di compiere un atto che sia reato. Ed il servo non può non obbedire, perchè, fino a tanto che non se ne incominci a considerare la libertà morale, egli, giuri-

¹⁾ CLARO, *Qu.* xo, n. 1: « Hæc est ardua quaestio, in qua doctores varie locuti sunt... Ego tamen pro clariori resolutione... praesuppono quod tripliciter potest praestari auxilium delinquenti: primo, ante delictum; secundo, in ipso delicto; tertio, post delictum consummatum ».

dicamente, non ha per sua volontà se non quella del padrone. Il quale, perciò, era da tutte le leggi antiche considerato autore del reato, e come tale punito, senza che si tenesse conto del non aver egli materialmente avuto parte nella esecuzione: il servo non ne era stato che l'istrumento. Tali erano anche le leggi barbariche, incominciando da quelle dei Longobardi. Quando taluno è accusato di avere ucciso la propria moglie, deve, se vuol salvarsi dalla pena, provare nei modi legali che nella morte di lei egli non ha avuto parte, nè per sè stesso, nè per mezzo di persona dipendente: così una legge di Rotari ¹⁾. E in modo anche più chiaro: quando un servo tolga i segni di confine o ne ponga di falsi intorno ai fondi altrui, ha la sua pena: ma quand'egli ciò abbia fatto per comando avutone dal padrone, di questo è tutta la colpa, e questi solo è punito ²⁾. Altro esempio: se si procede a pignoramento nei casi vietati, o senza osservare le condizioni per la sua legittimità, ne è responsabile chi ne diede il comando, quantunque sia stato eseguito per mano dei servi: questi, dice la legge, non sono autori del reato, perchè non hanno fatto altro che obbedire a chi ne avevano obbligo ³⁾. Similmente è data al padrone la pena del furto, dell'omicidio, della stregoneria, dell'asilo violato, del tumulto in pubblico, se tutti questi reati sono stati commessi per sua volontà dai suoi dipendenti ⁴⁾. L'Editto longobardo mantiene, dunque, il concetto primitivo, secondo il quale nemmeno si ha, nei casi anzidetti e nei simili, il concorso di più persone in un reato, in quanto che giuridicamente non vi si mostra che una sola volontà, quella che dà il comando, che altri è costretto ad eseguire.

Non tardarono, però, a venire innanzi concetti nuovi, prodotti da quelle varie cause, per le quali già si disse come gradualmente si fosse riconosciuta la personalità dei servi, e quindi ammessa una loro propria responsabilità. Quando ciò fu accettato come principio comune, e furono i servi puniti senza che intervenisse l'azione e nemmeno la volontà dei padroni, fu conseguenza necessaria che l'aver commesso un reato per comando di questi non fosse più cagione sufficiente ad esonerarli da colpa e da pena, e che in tal caso

¹⁾ ROT., 166: « Purificet se... quod mixtus in morte ipsius mulieris non fuisset, nec per se nec per subposita persona ». Cfr. *ivi.*, 202.

²⁾ *Ivi.*, 241: « Domini reputetur culpa ». Cfr. *ivi.*, 238.

³⁾ *Ivi.*, 249: « Culpa dominus fecit, nam non servus qui dominum suum secutus est ».

⁴⁾ *Ivi.*, 259; LIUTPR., 21, 84, 143; ASTR., 15.

si avesse, quantunque con diverso grado di responsabilità, veramente il concorso di più volontà. Nell'Editto longobardo questo concetto trovò presto applicazione con quella regola che già venne qui ricordata, che, cioè, dovessero i servi essere computati nella composizione da pagarsi dal loro padrone all'offeso, affinché, venendo essi nel dominio di questo, ne fossero esposti alla vendetta, o ne avessero qualunque altra punizione a lui piacesse. Più tardi, quando furono valutate le circostanze in mezzo alle quali il reato si svolge, per dedurre il vario onere della colpeabilità; certamente l'autorità del padrone, che dava il comando, e la contrapposta debolezza del servo, che doveva ubbidire, non poterono non essere causa importante per attenuare in questo la gravità del reato e della pena. Ma non veniva da ciò toccato il principio, stabilito oramai, che, tanto in chi impartisce quanto in chi esegue il comando di un fatto criminoso, debba riconoscersi un colpevole: ambedue, od anche i più che vi fossero implicati, sono tutti, sia pure in disuguale misura, responsabili del reato, e debbono subirne le conseguenze.

Così considerato, il comando dato al servo non differisce più, tranne che nella valutazione delle circostanze, dal mandato che può darsi a persona libera. Questa, facendosi esecutrice del reato, doveva nei più antichi tempi esser sola a portarne la pena, giacchè, avendo con libertà accettato la proposta, era responsabile e punibile. Il mandante rimaneva occulto: nell'Editto di Rotari non si trova esempio di mandante punito, che non si confonda col padrone che abbia comandato ¹⁾. In Liutprando, al contrario, l'esempio se ne ha, e la disposizione che vi si prende è assai semplice: il mandante deve avere la stessa pena che l'esecutore del reato, poichè questo, dice il legislatore, ha avuto principio da lui ²⁾. E il Diritto longobardo non devì in appresso da questa massima, la quale dai commentatori fu applicata anche alle precedenti leggi di Rotari: essi dichiarano che è uso che sia trattato da omicida non solo chi uccise, ma similmente chi dette il mandato di uccidere ³⁾.

Altra forma di eccitamento o provocazione al reato è il consiglio a commetterlo. Il mandato suppone nel mandante un interesse, di cui la esecuzione del reato rappresenti la soddisfazione: chi dà con-

¹⁾ PERTILE, V, 92 (23) cita, a tal proposito, la legge 259 qui sopra notata: però non è utile il richiamo, perchè la detta legge fa solo il caso di ordine dato a persona dipendente, *puerum aut servum*. Cfr. ROT., 166.

²⁾ LIUTPR., 63: « Pro eo quod ipsum malum per ipsum fiet iniquatum ».

³⁾ *Expos.*, § 2, a ROT., 166.

siglio, invece, stimola la delinquenza di cui altri ha già per sè concepito il disegno, rendendo più decisa la volontà coll'espone la utilità che dal delitto può trarsi, e più facile la esecuzione col suggerire i mezzi di portarlo a compimento, senza incorrere pericoli. Così dicono i giureconsulti. Ma i barbari non erano giunti a questo concetto. Nelle loro leggi, e nelle longobarde principalmente, quello che è chiamato consiglio (*consilium*) non è che un accordo, una congiura fra più persone per la preparazione di un reato, il quale potrebbe anche non essere eseguito. Questa è la differenza caratteristica che Liutprando dichiara intercedere fra il consiglio ed il costringimento¹⁾; e questa è pur la ragione per cui quell'atto preparatorio è considerato reato per sè, ed ha pena sua propria, distinta, cioè, da quella che corrisponde al fatto che può esserne la conseguenza. Ne è prova evidente ciò che si legge fin nelle prime disposizioni dell'Editto longobardo. Il caso è questo: si è fatto fra più persone consiglio di dar morte al proprio avversario; se ciò segue, l'uccisore è condannato, secondo il costume, al pagamento di quanto l'ucciso sarà valutato; ma segua l'uccisione o manchi, quanti fecero il consiglio anzidetto od accordo sono puniti con una multa di venti soldi²⁾. La opinione che questa pena dovesse essere compresa nell'altra del guidrigildo, e che perciò non dovesse pagarsi se non quando il reato fosse compiuto, se fu sostenuta da taluni commentatori, fu anche combattuta dalla stessa loro scuola; e certo, se può rappresentare una tendenza più tardi formatasi, essa non è in corrispondenza colle parole delle vecchie leggi³⁾. Nei Capitolari la pena per chi prende parte al consiglio, nel senso già detto, per commettere reato è il banno, che porta ad una somma tripla della multa longobarda, cioè a 60 soldi, mentre per chi se ne fa esecutore si sostituisce una pena corporale⁴⁾. Questa regola, che sia minore la pena di chi partecipa all'accordo che quella di chi agisce, ha pure qualche eccezione; ma ciò, quando accade, dipende da qualche particolare circostanza, che muti il carattere del fatto. Chi congiura contro la vita del re incorre nella pena della morte accompa-

¹⁾ LIUTPR., 138: « Consilium in occulto fiet concinatum, et aliquotiens perficitur et aliquotiens non perficitur; et nos non dicemus esse consilium quando homo alteri homini verbotinus et presentaliter ostenderit et dicat etc. ».

²⁾ ROT., 10, 11. Cfr. ivi, 12.

³⁾ *Expos.*, § 4 a ROT., 12: « ... quapropter unusquisque consiliator debet componere solidos 20, sive sit mortuus sive non, et sive unus homicida sit sive plures ».

⁴⁾ BORET., I. 285, c. 19.

gnata dalla confisca: la moglie che mediti l'uccisione del marito è abbandonata all'arbitraria vendetta di lui, ancorchè il reato non sia uscito dal suo periodo di preparazione: se il marito consiglia la sua donna all'adulterio, ne paga il guidrigildo, e ne perde la eredità ¹⁾. Ora, in questi ed in altri simili casi l'aggravamento di pena ha una speciale ragione: il tradimento contro il principe, la violazione della fede coniugale, l'abuso di autorità sono le circostanze che fanno porre nello stesso grado di colpa chi dispone al delitto e chi lo esegue.

Il Diritto romano non aveva principi diversi. Anche i commentatori dell'Editto ricordano, riferendone il testo, che per Diritto romano era di men grave responsabilità l'aver consigliato o disposto al reato che l'averlo portato a compimento ²⁾. Ma quando si tratta di reati maggiori, e specialmente di lesa maestà, quel principio vien meno, ed anche nella legislazione imperiale si appaiano nella medesima pena l'esecutore del delitto e chi prese parte a prepararlo ³⁾. Precisamente come nelle Leggi longobarde; nè certo per casuale corrispondenza; ma per accettazione che i barbari hanno fatto delle norme direttive delle Leggi penali romane.

Resta, però, da ben determinare che cosa propriamente s'intenda per il consiglio da cui può essere preceduto il reato. Ed in generale si deve rispondere che suo essenziale elemento è che avvengano fatti i quali costituiscano un principio di esecuzione. L'Editto parla chiaramente su tal proposito. Chi prepara il veleno, senza che l'avvelenamento abbia poi effetto, è colpevole del *consilium mortis* ⁴⁾. Altrove è così qualificato un trattato od una congiura che più persone abbiano fatto per compiere un omicidio ⁵⁾. Liutprando, chiamato a giudicare di un tumulto che taluni contadini avevano fatto, prendendo armi e andando sulla terra altrui per far valere colla forza quelle che credevano essere loro ragioni, dice che non sa meglio assomigliare questo reato che al consiglio di delinquere (*consilium malum*), e come tale lo punisce, senza pregiudizio della pena per gli altri reati che potevano esserne conse-

¹⁾ ROT., 1, 202; LIUTPR., 130.

²⁾ Ivi, 259, *Expos.*, § 2: « ... certe qui nullam operam ad furtum faciendum contulit, sed tantum consilium dedit atque hortatus est ad furtum faciendum, furti non teneatur. *Inst.*, IV, 1, 11 ». Questo non è però in diritto romano un principio generale: cf. FERRINI, cit., p. 113.

³⁾ C. 6 pr., *Cod.*, IX, 8.

⁴⁾ ROT., 139: « Componat sol. viginti, sicut ille qui de morte alterius consiliatus fuerit ».

⁵⁾ Ivi, 11.

guenza: ferite, uccisioni, incendi¹⁾. Siffatto consiglio che precede il delitto è, dunque, per le leggi longobarde ben di più che non sia la semplice persuasione esercitata su chi deve commetterlo: è una reale partecipazione agli atti che ne preparano la esecuzione. Nè deve far meraviglia che l'antico Diritto barbarico volesse esternato con fatti il consiglio criminoso più che con parole volte ad eccitare o fortificare nel reo la risoluzione di delinquere. La complicità semplicemente morale non poteva per sè sola esser presa in efficace considerazione da quella legislazione, tutta fondata ancora sull'antico concetto della responsabilità materiale: secondo tal concetto, quando l'autore del delitto ne avesse compensato il danno e la offesa, quale interesse rimaneva per la ricerca di altre men dirette responsabilità, dal momento che a più elevata finalità non era volta ancora la persecuzione dei rei? Le molteplici cause che furono già indicate pel progresso del Diritto barbarico, portarono poi il legislatore ad occuparsi anche dell'eccitamento al delitto: ma, nel primo accoglimento che di tale idea si fece, la sua manifestazione restò materializzata anch'essa; in modo che tutto quello che si poneva sotto la generica espressione di consiglio doveva, affinché fosse punibile, essere accompagnato da atti esteriori, connessi col reato, e verso esso diretti. In conseguenza, quando, in un ulteriore grado di sviluppo, si volle punire chi semplicemente persuadesse o confortasse il reo nel colpevole proposito, questo fatto non ebbe alcuna relazione col più antico modo d'intendere il consiglio al reato, quale era oggetto delle leggi già esistenti: non relazione per la pena, che fu stabilita in una quota della multa imposta al reo principale, mentre da prima importava, come si è detto, una somma fissa di venti soldi; non relazione per lo scopo del provvedimento, chè questo avvenne anche per ragione di pubblici interessi, come lo dimostra il fatto dell'essere la multa, in tal caso, pagata per metà a favore del fisco; non relazione, finalmente, nella estensione ed efficacia delle disposizioni della legge, perchè da principio la partecipazione al reato mediante il darne consiglio non fu punita che in alcuni particolari casi soltanto. Ciò fece una legge di Liutprando, limitata ai reati di spergiuo, incendio doloso e rapimento, e dai commentatori interpretata strettamente, come conviene a legge di eccezione²⁾. Nel secolo XI continuava ancora la stessa tendenza, non

¹⁾ LIUTPR., 134.

²⁾ Ivi., 72: « Si quis liber homo ad alium liberum hominem consilium dederit periurare aut casam alterius incendere.... aut mulierem... rapere, conponat

senza però controversia, tra i giuristi lombardi. Gli autori della *Expositio* accettano l'anzidetta interpretazione esclusivamente letterale, dicendo che, qualora i reati siano altri, fuori dei tre dichiarati nella legge di Liutprando, il danneggiato, se vuole ottenere la estensione della pena contro chi ne fu eccitatore o consigliere, deve valersi delle disposizioni del Diritto romano relative al dolo ¹⁾: il che significa che il Diritto longobardo non gli avrebbe dato sussidio ²⁾. Il commentatore Ariprando è della stessa opinione ³⁾. Contraria, invece, è quella di Alberto, il quale nella legge di Liutprando vede un'applicazione della norma generale per punire chi dia consiglio od istruzione od eccitamento per qualsiasi reato, fatta soltanto eccezione di quelli pei quali si abbiano disposizioni speciali ⁴⁾.

Da tutto ciò si mostra come l'esaminare quale sia stato su tale materia lo svolgimento della legislazione barbarica e della corrispondente giurisprudenza, non sia che quasi assistere alla formazione dei nuovi concetti giuridici e delle disposizioni che ne derivano, sotto l'azione principalmente del diritto romano. Si è ancora in un periodo d'incipiente sistemazione: quindi la mancanza di una teorica generale, la poco netta distinzione fra il mandato il consiglio e la persuasione, la promiscuità di regole diverse, la disparità delle opinioni nell'interpretarle. I quali caratteri continuano ancora nelle legislazioni posteriori: salvo che in queste, incominciando dagli Statuti, le dottrine romane si fanno prevalenti; e che la giurisprudenza, di ciò servendosi, come pure delle leggi canoniche, che nello stesso tempo si raccolgono e si ordinano, può dar principio alla formazione di sistemi che poi rimangono stabili nel diritto penale.

Per esempio, mentre nell'editto longobardo poteva dirsi eccezione il porre nella stessa pena tanto l'istigatore del reato che l'ese-

pro ipso iniecitò consilio, quod contra rationem ministravit, sol. centum... ». Ad un quarto caso, cioè all'adulterio, fu applicata questa disposizione da LIUTPRANDO stesso, 130.

¹⁾ Fr. 1, § 1, *Dig.*, IV, 3.

²⁾ LIUTPR., 72, *Expos.*, § 1: « Eum qui de alia re quam in hac lege precipitur alicui consilium dederit, ille qui passus est, iuxta Romanorum legem, ex eius dolo factum esse appellare potest ».

³⁾ « Quas compositiones trium delictorum... speciales dicit esse Ariprandus... ».

⁴⁾ « Albertus dicit ista tria capitula generalia esse, et ubicumque lege illicitum praestanti consilium poena irrogatur, illa precise ab eo exigatur: ubi vero lex nullam consiliatori inducit poenam, ibi semper secundum ista tria capitula proportionaliter subcondescendum in compositione consiliatoris esse ». Ed. ANSCHÜTZ, I, 4: cfr. PERTILE, cit. 88 (3).

cutore, negli Statuti questa regola può dirsi diventata comune. Che vi abbia avuto parte il diritto romano appare dal fatto che essa viene anzitutto applicata in quei reati di gravità maggiore, la cui severa repressione si vuole che serva di esempio e d'intimorimento per impedire che possano essi ripetersi; ossia è lo scopo politico della pena, quale si aveva nelle leggi imperiali, che fa porre in egual condizione i diversi concorrenti nel reato.

D'altra parte si fa pure manifesta l'opera in ciò esercitata dal diritto canonico, quando si guardi all'ampiezza dei criteri con i quali si giudica dei reati che debbono, per gli anzidetti effetti, ritenersi gravi: non sono molti quelli che restano fuori di tale categoria. Percorrendo gli Statuti, si vede che per i loro caratteri generali si devono tali reati ridurre ai tre tipi del tradimento pubblico, dell'assassinio e del falso: ma in pratica se ne determinano poi numerose specie; nel primo gruppo comprendendosi anche i reati contro la religione, ed estendendosi quei di tradimento o di lesa maestà fino alle ingiurie contro i magistrati ed al turbamento della pubblica quiete; ponendosi sotto il secondo tipo tutte le lesioni personali fatte con violenza; e nel reato di falso unendosi molti atti dannosi, nei quali si pone in rilievo la qualità dell'essere stati compiuti con frode. Messi a parte i primi, ove prevale il carattere politico, la violenza o la frode costituiscono la gravità nei reati; sono i due fondamentali elementi per giudicare di questi; e mentre ciò, come si disse, si rileva anche dalla lettura degli statuti, non è fuor di luogo osservare che questa, che era la pratica del suo tempo, si ritrova, con assoluta precisione, nella distinzione che fa Dante di tutti i reati, dicendo che il fine criminoso, costituito dall'ingiuria, si raggiunge o colla violenza o colla frode ¹⁾. Il confronto può continuarsi anche nella specificazione dei reati, che appartengono all'una o all'altra categoria. Negli statuti, infatti, una stessa pena è stabilita tanto per l'istigatore quanto per l'esecutore, quando, oltre ai reati di Stato e di religione, esposti nella loro determinazione alle mutabilità ed anche agli arbitri cui possono dar luogo gl'interessi politici, si tratti di assassinio, omicidio, ferite, lesioni permanenti, incendio doloso, taglio fraudolento di viti, rapina, falsificazione di moneta e di documenti, privazione della libertà personale. Gli esempi sono comuni a tutta quanta la legislazione statutaria, e rimangono costanti per tutto il tempo del suo maggiore sviluppo, dal secolo XIII al

¹⁾ *Inf.*, XI, 24.

XVI ¹⁾. Anzi, non mancano Statuti che, lasciando ogni specificazione di casi, della punizione da darsi eguale all'istigatore ed al delinquente fanno un principio o disposizione generale di legge ²⁾.

Varie osservazioni, però, qui sono necessarie.

Innanzi tutto è da osservarsi che la regola di cui ora si è detto ha pure eccezioni, la responsabilità dell'istigatore non essendo sempre giudicata con criterio costante, in confronto di quella che grava sopra l'esecutore del reato. Accade non di raro che essa sia tenuta in un grado inferiore, non senza, però, che s'incontri anche esempio del contrario. La valutazione delle circostanze qui ha massimo peso, e porta in pratica ad una minuta enumerazione di casi. I motivi generalmente ammessi per giudicare, fra i due concorrenti nel reato, men gravemente responsabile chi ne fu eccitatore, son questi: che

¹⁾ Sec. XIII: Conegliano (1218), per l'assassinio; Bergamo, per assassinio e falsa testimonianza, IX, 6; Viterbo (1251), pel taglio delle viti, IV, 29, 31; Novara (1277), omicidio, 97, 99; Padova (1267), per lo scassinamento; Parma (1227, 1255), per falsa testimonianza; Pisa (1286), per l'omicidio, le lesioni corporali, il falso di documenti e moneta, III, 8, 15, 16; Pistoia (1296), per omicidio, falso di moneta, testimonianza e documenti, III, 5, 8, 18, 69.

Sec. XIV: Lucca (1308), per assassinio, III, 46; Brescia (1313), per assassinio e falso, II, 7, 24; Ravenna, per omicidio, c. 143; Padova (1329), per falso, V, 13, 1; Parma (1347), per assassinio e falsi documenti, p. 222, 231; Montefeltro (1384), per falso, II, 23; Cremona (1387), per omicidio, incendio, cattura, alterazione di moneta, 96, 101, 143, 162; Piacenza (1391), per omicidio, uccisione dei banditi, falsa moneta, V, 40, 41, 91; Lodi (1390), per incendio e falso, 572, 553, 056.

Sec. XV: Firenze (1415), per omicidio, lesioni corporali ed altro, III, 35, 36; Casalmaggiore (1424), per assassinio, falso, rapina, p. 40, 53, 54, 55, 80; Vicenza (1425), per lesioni personali e falso, III, 15, 10; 25, 3; Verona (1450), per falso, III, 49, Civitavecchia (1451), per falsa moneta, II, 51; Salò (1484), per assassinio, avvelenamento, incendio, 95, 96, 103, 146; Conegliano (1488), per falsa moneta ed assassinio consumato, IV, p. 99, 96.

Sec. XVI: Reggio (1501), per falso, assassinio, incendio, 76, 77-79, 39; Pavia (1505), per privazione della libertà, rilascio di prigionieri, falsità, c. 20, 26, 37; Bologna (1525), per omicidio ed altro; Perugia (1526), uccisione, falso ed altro, III, 14, 40; Faenza (1527), per uccisione, falso, incendio, rapina, IV, 4, 10, 16, 33; Ferrara (1534); Todì (1551), per assassinio, devastazione, incendio, III, 54, 134; Camerino, (1560), falso e assassinio, III, 10, 15, 63; Arezzo (1580), per assassinio, III, 28; Orvieto (1581), per assassinio, III, 16; Fermo (1586), per assassinio e falso, IV, 42, 47; Cesena (1588), per assassinio, falso, incendio, alto tradimento, p. 127, 137, 138, 139, 147; per simili e vari altri reati Crema (1534), Sinigaglia (1537), Milano (1541), Macerata (1553), ecc.: cf. KOHLER, 234, 235 236.

²⁾ Roma (1363), II, 9, 113; Tolentino (1436), III, 39, 44; Pergola (1510), III, 55; Corsica (1571), c. 31; Monterubbiano (1574), V, 66, ecc.

il reato sia tale che venga punito soltanto di multa ¹⁾; che possa provarsi o presumersi che il reo avrebbe egualmente agito senza l'altrui eccitamento, o che questo sia stato dato in modo indeterminato, generico ²⁾; che il reato non sia stato condotto fino al suo pieno compimento ³⁾; che il reo abbia trasgredito qualche suo speciale ufficio o dovere, onde il fatto ne acquisti una gravità che per sè stesso non avrebbe avuta: per esempio, se egli, essendo notaio, siasi, ciò non ostante, lasciato persuadere alla falsificazione di documenti ⁴⁾. Diversi sono i casi nei quali la parte principale del reato si attribuisce a chi ne fu eccitatore anzi che materiale esecutore, e le ragioni principali possono esserne queste due. O in quello si trova alcuna qualità, che possa aggravarne la colpa; per esempio, se egli facesse abuso di autorità su colui a cui consiglia od impone un delitto, o se con tale atto egli trasgredisse qualche suo particolare dovere di ufficio, od anche soltanto se, essendo egli di onorata condizione, ne degenerasse col venire, per fini illeciti, a contatto con gente facinorosa. È il concetto che fu già espresso in una legge di Rotari, quando fu aggravata la pena del furto istigato da uomo libero. Allora si disse esser cosa sconveniente che tal uomo si mescoli in turpi azioni ⁵⁾: questo ripetono ora gli Statuti; i quali inoltre accolgono anche un altro principio, che già fu similmente espresso nelle Leggi longobarde, e che forma la seconda delle ragioni per cui può l'istigatore esser tenuto più gravemente responsabile che l'esecutore; il principio, cioè, che così convenga quando nel primo è da vedersi chi diede causa essenziale al reato, che nelle mani dell'altro non ha avuto che le sue materiali conseguenze ⁶⁾. Per esempio, in Pistoia

¹⁾ Bologna (1561), V, 1, 19: « *Eo casu quo quis dederit... consilium... ad aliquod vulnus vel ad aliud maleficium cuius poena esset pecuniaria, condemnetur in dimidia eius qua puniri deberet qui ipsum maleficium commiserit* ». Lo stesso in Visso (1461), III, 26; Faenza (1527), IV, 16.

²⁾ Pergola (1510), III, 29: « *Si aliquis aliquem instigaverit aut sibi persuaserit vel consilium dederit... si quidem ille talis non fuisset alias tale homicidium perpetraturus, sed ad tale facinus proruperit consilio persuasione vel istigatione illius, tunc talis istigans persuadens et consulens pari poena puniatur* ».

³⁾ Conegliano (1488), IV, 96; Vicenza (1425), III, 17; Macerata (1553), III, 44: KOHLER, 239.

⁴⁾ Novara (1277), c. 172. Non è però questo un principio costante, poichè il falso, come si è veduto, porta ordinariamente eguaglianza di pena fra i complici: Ferrara (1534), p. 165; Civitavecchia (1451), II, 51.

⁵⁾ ROT., 259: « *Quia inhonestum esse videtur et nulli rei convenit rationi ut homo liber se in furtum debeat miscere aut consensum prebere* ».

⁶⁾ LIUTPR., 63: « *Pro eo quod ipsum malum per ipsum fiet iniquatum* ».

chi costringeva al giuramento di commettere un omicidio veniva condannato con pena raddoppiata su quella che colpiva il giurante ¹⁾; aumentata per chi faceva similmente violenta istigazione era anche la pena in Padova nei casi di lesioni personali ²⁾, ed in Lucca per gli omicidi ³⁾; a Crema chi persuadeva a far testimonianza falsa aveva, oltre la pena stessa in cui cadeva il falso testimonio, la pubblica derisione, venendo presentato al popolo con mitra in capo e cavalcante sopra un asino ⁴⁾; a Camerino era sottoposto alla frusta e di più al marchio infuocato ⁵⁾.

In secondo luogo è da osservarsi quali siano le circostanze che possono trasformare il fatto generico del consiglio o dell'eccitamento in quello specifico del mandato. Non sempre nelle disposizioni degli statuti si ha la chiara distinzione fra i casi affini o le specie della istigazione a delinquere; ma vi si mostra la tendenza a stabilirla, a ciò contribuendo anche l'opera dei Dottori del Diritto, i quali erano chiamati a scriver quelli o ad applicarli. Non di raro, infatti, vi si vede una cura minuta per indicare che cosa debba intendersi per consiglio del reato. Si riscontra, anche a tal proposito, negli Statuti la ripetizione del concetto già espresso in simile occasione da Liutprando, cioè che il semplice consiglio ha per carattere la possibilità del non essere seguito dal fatto. Esso non deve eccedere i limiti di un modo o mezzo di persuasione; però, se il reato ha effetto, la gravità se ne può ripercuotere sul consiglio che lo precedette, e giungere anche a far sì che per l'uno e l'altro sia data la medesima pena ⁶⁾. Invece, quando l'azione è conseguenza necessaria dell'eccitamento avuto; di maniera che, mentre questo nel caso dianzi esposto non aveva se non parte accessoria di fronte al reato, ora viene a prendervi, come causa determinante, la prevalenza, senza tuttavia che intervenga alcun atto di coazione nè abuso di autorità ⁷⁾; si ha la figura del mandato, consistente nella proposta di commettere un delitto

¹⁾ Pistoia (1296) III, 4: « Quicumque iuraverit aliquem interficere, condemnaretur in libris C. Et quicumque fecerit aliquem iurare puniatur pena CC lib. ». Cf. Firenze (1415), III, 122.

²⁾ Padova (1266, 769): « Qui percusserit condemnatur in libris trecentis... qui fecerit ipsum percuti condemnatur in libris quingentis ».

³⁾ Lucca (1308), III, 48.

⁴⁾ KOHLER, 238.

⁵⁾ Camerino (1560), III, 16.

⁶⁾ Pergola (1510), III, 55.

⁷⁾ FARINAC., qu. CXXXV, n. 27.

fatto per proprio interesse dal mandante (*fieri faciens, qui fieri fecerit*) e nella corrispondente accettazione da parte dell'esecutore (*faciens*). In questo caso è regola ordinaria che tanto per l'uno quanto per l'altro la imputabilità debba essere di pari grado ¹⁾.

Nemmeno qui mancano eccezioni. Non eccezione, ma particolarità da osservarsi è questa, che l'intervenuto accordo fra mandante e mandatario può essere considerato come circostanza aggravante, di modo che la pena venga per ambedue aumentata in confronto di quella che lo stesso reato produce, se compiuto senza concorso di più persone: tale aumento, in pena pecuniaria, è ordinariamente del doppio ²⁾. Propria eccezione, invece, al principio della parità della pena si ha quando il mandatario è di tal condizione o fama che questa sia per sè stessa ragione di provvedimento penale: per esempio, se egli è un assassino di professione, che a commettere un omicidio non ha motivo alcuno personale, ma solo lo scopo del guadagno, qualunque sia, che ne spera ottenere ³⁾; la pena si aggrava, ora per lui stesso ⁴⁾, ora per l'altro che se ne serve ⁵⁾. Anche senza questa circostanza, altri Statuti puniscono più gravemente quando il mandatario ⁶⁾, quando il mandante ⁷⁾. E tutti si diffondono nell'esame dei vari casi che in tal rapporto si possono formare: se il mandatario eccedette l'incarico avuto, se il mandato fu revocato, se l'esecutore abbia avuto anche ragioni sue proprie per determinarsi al reato, se questo rimase in tutto od in parte incompiuto. E le regole secondo i casi variano, sempre, però, dominando la tendenza di usare seve-

¹⁾ Ivi: « Mandans fieri aliquod maleficium semper pari poena puniatur qua ipse delinquens ». Bologna (1561), V. 2, c. 19: « Si quis mandaverit fieri aliquod maleficium, puniri debeat ea poena qua puniretur ipsum qui committeret maleficium ». Pistoia (1286), III, 5.

²⁾ Firenze, III, 122: « Si quis percuti et vulnerari fecerit aliquem, puniatur in duplum eius in quo idem mandator puniretur si ipse personaliter hoc fecisset ». Saldò (1484); Crema (1534); Todì (1551): PERTILE, V, 94 (30), KOHLER, 239.

³⁾ Treviso, III, 3, 20: « Assassinos intelligimus eos qui pretio vel precibus, cum nullam offendendi causam haberent, aliquem percusserunt... etc. ». Simili definizioni negli statuti di Ferrara, Padova, etc.: PERTILE, 95 (34).

⁴⁾ Parma (1255): per l'assassinio la morte, pel mandante l'esilio.

⁵⁾ Cf. n. 2, p. 116. Elemento decisivo sono le circostanze dei fatti, e quindi è frequente la regola che la pena pel mandante sia arbitraria, cioè rimessa allo apprezzamento del magistrato. Cf. Pistoia (1286), III, 1; Brescì (1313), II, 23.

⁶⁾ Pel mandante la decapitazione, pel mandatario l'attanagliamento e la forca: Lucca (1308), III, 38, 46; (1539). IV, 73.

⁷⁾ Firenze cit., III, 122: pel mandatario la pena comune, pel mandante il doppio.

rità contro il mandante. A questo, per esempio, secondo molti Statuti, non giovava che il suo mandato non fosse stato pienamente eseguito: egli era egualmente punito, ora come se il reato fosse stato compiuto ¹⁾, ora con pena alquanto mitigata ²⁾, generalmente con la metà di quella ordinaria ³⁾.

Altre osservazioni si rivolgono sul modo col quale questa materia dell'eccitamento a delinquere, e in specie del mandato, era trattata nelle opere dei giureconsulti, le cui opinioni, così spesso discordi, avevano necessariamente una corrispondenza pratica negli statuti, che in tanta parte erano loro fattura.

Una questione generale, che essi si proponevano, era questa: deve riconoscersi più grave colpa nel mandante o nel mandatario? Alberto da Gandino non era in dubbio sulla risposta: maggiore è la colpa del mandante, perchè pecca egli ed è causa di peccato ad altri, e in conseguenza è maggiore l'effetto criminoso che a lui, come a principale soggetto, deve essere imputato ⁴⁾. Bonifacio dei Vitalini seguiva la stessa teoria ⁵⁾, la cui pratica conseguenza era quella di cui poc'anzi si è detto che formava la tendenza comune degli Statuti, cioè di dare al mandante una responsabilità pari almeno, se non sempre maggiore, a quella dell'esecutore, tranne che alcuna particolare ragione non intervenisse a mutare le parti. Ed altri in appresso non hanno diversa opinione, fino a Farinacio, che ancora una volta, citando molti dei suoi predecessori, ripete che più grave è la condizione del mandante, perchè con la propria egli unisce la colpa del mandatario ⁶⁾. È una sottigliezza, e giuridicamente è anche un sofisma questo raddoppiamento di colpa nella persona del mandante, poichè la responsabilità pel reato commesso dal mandatario è tutto ciò che gli si addebita, e non cosa diversa e distinta da altro reato che personalmente lo gravi. I giuristi cercano giustificare questa dottrina con argomenti presi da testi del Diritto romano, guardando, però, alle loro

¹⁾ Genova (1556), II, 44, 62.

²⁾ Lucca (1308), III, 15; Crema (1534), Ferrara (1534): cf. KOHLER, 242, PERTILE, 97 (37).

³⁾ Monterubbiano (1574), V, 66.

⁴⁾ *De poenis reor.* § 12: « Sed quis eorum magis peccat? respondi mandans, quia auctor est peccati, quia ipse peccat in se et alium peccare facit, et ideo acerbius puniendus est, quam si propriis manibus offendisset ».

⁵⁾ *Quid sit accusatio*, § 112.

⁶⁾ Qu. CXXXV n. 6: « Mandans plus delinquit quam mandatarius, nam primo delinquit in se, secundo in mandatario, tertio in occisum; mandatarius autem non deliquit nisi in se et in interfectum ».

letterali espressioni, più che ai concetti che ne stanno a fondamento ¹⁾. Il fatto è che, se non si vuole spiegare la formazione di queste opinioni come effetto di erronea interpretazione appunto di una frase romana ²⁾, il che forse parrebbe troppo piccola causa per l'ampia teoria che ne seguì; questa si deve riannodare con i già qui indicati concetti fondamentali del Diritto canonico, secondo i quali è ben possibile intendere come possa dirsi che indurre altri al male sia colpa doppia, giacchè sono due le anime che restano inquinate, pel fatto che l'una si fece trarre dall'altra al peccato: tutte le conseguenze dello scandalo si accumulano sul capo di chi lo promosse. Ma tali concetti non sono giuridici: e perciò non mancano giuristi che non ammettono una maggiore responsabilità nel mandante che nel mandatario. Lo stesso Farinacio menziona opinioni contrarie a quella che egli preferisce. Tra le due la opinione accreditata da Bartolo e da Claro ³⁾, ed ampiamente seguita, come si disse, anche dalla legislazione statutaria, è che tanto al mandante quanto al mandatario debba darsi, se non concorrono particolari circostanze, la medesima pena: il che mostra con evidenza che la responsabilità giuridica non s'intendeva comunemente esser maggiore per l'uno che per l'altro. A Farinacio, infatti, non sfugge che dalle sue premesse sarebbe necessario dedurre una maggiore punibilità nel mandante: ma nessuna citazione può fare in conferma di questa conseguenza, e dichiara che è regola l'eguaglianza della pena ⁴⁾.

Questione affine alla precedente, pur trattata in vario modo dai

¹⁾ Fr. 10, *Dig.*, XI, 3: « Justius est eum teneri qui princeps fuerit delicti ». Fr. 6, Ivi, XLIII, 24: « Magis est et me, qui initium ei praestiterim, teneri ». C. 6, *Cod.*, IX, 12: « Placuit... in eum supplicium exerceri qui... alterutri parti causam malorum praebuerit ».

²⁾ C. 4, *Cod.*, IX, 19: I violatori dei sepolcri, per trarne materiale da fabbricare, commettono due delitti: la distruzione del sepolcro, casa dei morti, e la contaminazione dei vivi, fabbricando con materiale impuro. Quindi, date tali idee, poteva ben dire il legislatore « geminum videntur facinus perpetrare ». E questa frase che viene ripetuta dai giureconsulti italiani del rinascimento per applicarla alla condizione criminale del mandante: cf. A. DA GANDINO, *De poenis reor.*, § 12.

³⁾ Qu. LXXXIX, n. 1: « In hoc articulo magna fuit aliquando controversia inter scribentes... Bartolus tenuit indistincte quod mandans puniatur eadem poena qua puniendus est mandatarius ipse, qui delictum commisit. Et illa doctrina Bartoli est communiter approbata... Quam etiam vidi servari in quodam Augustino Marentino, qui mandaverat filio suo ut uxorem suam interficeret, prout ille interfecit, et fuit patri mandanti caput amputatum 3 aprilis 1558 ».

⁴⁾ Qu. CXXXV cit., n. 42.

giureconsulti, e perciò produttrice nella pratica di conseguenze diverse, fu quella di stabilire qual fosse il titolo o principio della colpevolezza del mandante. Le teorie son due. La prima, sorretta dal Diritto canonico ¹⁾, poneva la reità del mandante nel fatto dell'aver dato il mandato di commettere il delitto, indipendentemente dall'effetto che ne sia poi seguito o che poteva seguirne (*ex mandato, culpa in mandando*). L'altra, cui più volentieri i giuristi aderiscono, rende responsabile il mandante pel delitto da lui provocato, quasi lo avesse egli stesso compiuto (*ex delicto, propter mandatum*) ²⁾: viene egli perciò considerato come autore del delitto, quantunque non in senso proprio, ma per finzione ed interpretazione giuridica ³⁾. Le applicazioni erano diverse, secondo che si riguardava il mandante nell'uno o nell'altro dei modi anzidetti. Per la prima teoria, non essendo egli reo che per l'opera propria, le conseguenze dell'opera altrui, cioè del mandatario, non erano tenute in conto per valutare il grado della sua responsabilità: questa nasceva dal mandato che erasi dato, e ne aveva la stessa ampiezza, senza poter essere modificata dalla circostanza, indipendente dalla volontà del mandante, dell'esserne poi di fatto mancati o diminuiti gli effetti. A questa teoria, come si disse, dava appoggio principalmente il Diritto canonico, perchè è fondata sul concetto della responsabilità morale. Basta aver voluto per essere moralmente reo: se la mancanza del reato è poi conseguenza non di un pentimento della volontà, ma di una causa estranea, come accade nel caso che il mandatario non eseguisca, in tutto o in parte, il mandato ricevuto, ciò nulla toglie di quella colpa che si è perfezionata col volere il delitto e con ordinarne la esecuzione. Invece, attenendosi alla seconda teoria, la quale dal fatto del delitto consumato traeva gli elementi per giudicare della responsabilità del mandante, i giureconsulti dovevano

¹⁾ C. 6, X, *de sent. excom.*, (V, 39); c. 3, VI, *de hom.* (5, 4): « Quum mandando in culpa fuerit, et hoc evenire posse debuerit cogitare ».

²⁾ GANDINO, *De transact.*, 26: « Generale brocardicum, quod qui maleficium fieri mandavit, ipse fecisse videtur, et perinde puniatur ac si fecisset ». CLARO, Qu. LXXXIX, n. 3: « Scias quod mandans hoc homicidium committi tenetur de homicidio propter mandatum, non autem ex mandato. Ita dicit Barth... et est comunis opinio ». FARINACIO, Qu. CXXXV, n. 8: » Mandans obligatur non ex mandato, sed ex delicto subsequito propter mandatum, secundum Bart. ».

³⁾ FARINACIO, *ivi*, p. III, n. 97: « Regula sit quod mandans non vere et proprie, sed ficto et per interpretationem facere dicitur, et propterea quod mandans occidi aliquem non dicatur homicida magis comuniter receptum video a doctoribus ».

tener conto di quali erano state realmente le conseguenze del mandato, e non di quali avrebbero potuto o dovuto essere; e in relazione con quelle dovevano stabilire il grado della colpa, e perciò anche della pena, in cui il mandante era incorso: era, dunque, precisamente un concetto opposto all'altro che formava la tendenza del Diritto canonico ¹⁾. È tuttavia da osservarsi che nemmeno in questa teoria i giureconsulti erano fermi per ogni caso. Si discuteva, ed anche qui si faceva distinzione secondo la specie del reato. Bartolo diceva: se il reato è atroce, il mandante è responsabile pel solo fatto dell'aver conferito il mandato (*ex mandato*); tanto che pur avvenendo che questo non si compia, egli non sfugge ad una qualche pena, quale sarà, secondo le circostanze, reputata conveniente dal giudice: al contrario, si tratta di reato classificato fra i lievi? e si segue la teoria comune; dal fatto compiuto (*ex delicto*) si trae la responsabilità del mandante; di modo che, se il mandato non ebbe alcuna esecuzione, nessuna pena doveva risentirne chi lo aveva dato ²⁾. Questa distinzione non poteva essere criterio costantemente sicuro. Lo era per quei delitti i quali, rivestendo qualità di sacrilegio o di lesa maestà, venivano perseguitati e puniti gravemente in qualunque loro manifestazione, anche iniziale, anche indiretta. Ma per altri pur gravi reati, per esempio per l'omicidio ³⁾, non si aveva la stessa chiarezza nelle fonti legislative, che in sostanza erano le romane, nè in conseguenza la stessa uniformità di opinioni. Si disputava tra i pratici, e chi andava verso una conclusione, chi verso un'altra. Per evitarlo, o almeno per restringere il campo della in-

¹⁾ AUGUST. DE ARIM. *Addit. ad ANG. ARET.*, § *Et Sempronium*, n. 7: « Id advertas quod ista conclusio legistarum est de directo contra test. in c. *Pro humani*, *Extra. de hom.*, l. VI, ibi... ubi papa vult quod in assassinamento et sic in graviori et atroci delicto mandans puniatur illa poena ordinaria, licet delictum non sit postea secutum, sicut ea poena punitur quando delictum est postea secutum post mandatum ».

²⁾ ANG. ARET., § *Et Sempronium*, 7: « Quaero, aliquis mandat committi maleficium, quod tamen secutum non est; an mandans ex mandato teneatur? Bartolus... concludit in effectu: aut delictum est atrox, et tunc ex solo mandato tenetur, ut extra ordinem puniatur;... aut delictum est leve, et non tenetur ».

CLARO, Qu. LXXXIX, *Addit.*, n. 7: « Mandans in atrocibus delictis etiam ex solo et simplici mandato, etiam non secuto effectu, extraordinarie punitur... licet non fuerit deventum ad aliquem actum... Et hoc procedit etiam si mandatarius recusaret, cum mandatum sit ex se delictum perfectum, scilicet in atrocibus; quia mandans fecit quantum in eo fuit etc. ». MENOCH., *De arbit. iud.*, etc., cas. 352, n. 9; FARINACIO, Qu. III, n. 8.

³⁾ Cf. A DE GANDINO, *De homicidiis*, § 11.

certezza, si cercò quindi un altro criterio, e si propose di trarlo dal modo col quale il legislatore si era espresso nello stabilire la pena per un reato o per l'altro. Si disse: se il linguaggio del legislatore è propriamente diretto contro l'azione o il fatto del reato (*in rem*); per esempio, se trovasi scritto esser colpito di tal pena l'omicidio, il furto; in tal caso mandante ed esecutore si appaiano nella responsabilità, perchè sono entrambi partecipi di ciò che cade sotto la espressa condanna della legge. Se questa, al contrario, si fosse riferita all'autore del reato (*in personam*); se avesse, per esempio, detto essere in tal modo punito il ladro, l'assassino; siccome il mandante non è propriamente tale, in quanto che materialmente egli nè ruba nè uccide, e all'autore del delitto viene eguagliato soltanto per giuridica finzione; non si può mettere l'uno e l'altro nella stessa condizione di colpa, nè in conseguenza accomunarli nella pena, essendo principio costante che le parole delle leggi non debbano, nelle cose sfavorevoli a chi ne è oggetto (*in odiosis*), essere portate al di là di quanto letteralmente significano ¹⁾: il magistrato applicherà in tal caso, secondo il suo prudente arbitrio, una pena straordinaria.

La stessa questione fu proposta anche per rispetto ad un altro caso, a quello cioè che il mandatario abbia ecceduto i limiti del mandato ricevuto. A rigor di logica, se il mandante deve esser responsabile di ciò che altri compie in conseguenza dell'aver egli dato un mandato criminoso, quasi lo stesso reato avess'egli di sua propria mano commesso; la pena gli dovrebbe essere applicata quale corrisponde al fatto compiuto, non già a quello ch'egli aveva in mente che dovesse compiersi. Ma la stessa ragione poc'anzi detta, cioè che il mandante viene parificato all'esecutore soltanto in modo improprio e fittizio, per giuridica supposizione, non perchè di fatto sia così, apriva ai giureconsulti la via per scostarsi dalla rigorosa conseguenza dell'addebitargli la responsabilità anche dell'eccesso che il reato poteva aver avuto sulla sua volontà. E nuovamente facevano una distinzione: l'effetto più grave di quanto si sarebbe voluto fu, sia pure fortuitamente, dipendente dalla fedele osservanza delle istruzioni ricevute? il mandante ne è responsabile. Per esempio, se egli

¹⁾ M. DE AFFLICTIS, *In utriusq. Sicil. Neap. sanctiones etc. praelectio*, t. I, pagina 63, n. 17: alla domanda se la pena dell'amputazione della mano stabilita per chi ferisse, non mortalmente, una persona con armi proibite, debba estendersi a chi ne avesse dato il mandato, risponde: « Videtur quod non, quia ille qui mandat non vere facit, licet mandatum sit illicitum, et ista constitutio non debet interpretari ut comprehendat casum fictum, nisi mandatum esset datum illi qui de necessitate habeat obedire, puta servo ».

volle che si facesse sull'avversario una ferita; fu fatta, e riuscì mortale; egli risponde di tale uccisione, che poteva prevedere: il diritto canonico suffraga questa teoria ¹⁾. Al contrario, se la maggiore gravità del fatto fu voluta dall'esecutore, in ciò agendo contrariamente al mandato datogli, ovvero, se ciò accadde per sopravvenuta circostanza, a nessuno dei due imputabile, per esempio, se fu uccisa la persona che doveva esser rapita, se fu ferita quella che doveva essere soltanto ingiuriata; da questo eccesso non cresce responsabilità al mandante. Nella pratica questi casi si moltiplicavano e complicavano. Un criterio generale o comune, per determinare nella varietà dei fatti la responsabilità secondo gli anzidetti principî, era quello di ricercare se il mandatario avesse avuto possibilità di tenersi, pur eseguendo il mandato, entro i limiti da questo segnati: se tal possibilità egli aveva, e ciò non ostante li oltrepassò, la conseguenza non può farsene risalire al mandante, in quanto che non solo egli non volle, ma nemmeno occasionalmente ha generato il fatto che fu tutto proprio dell'altrui volontà ²⁾, la quale potrebbe anche essere stata mossa da sue particolari ragioni.

Il fatto contrario, cioè che il mandato non sia stato compiuto o lo sia stato parzialmente, tornava sempre, fatta eccezione per quei reati che si qualificavano atroci, in vantaggio o scusa di chi lo aveva dato, poichè, qui trattandosi di conseguenza favorevole al reo, il principio che dovess'egli considerarsi come autore del reato veniva ampiamente applicato ³⁾.

E nel medesimo modo si provvedeva quando il mandato fosse stato revocato prima che se ne facesse esecuzione. La regola, generalmente accettata, era che il mandante con ciò si traesse da responsabilità pel delitto che tuttavia fosse stato commesso; purchè la sua mutata volontà apparisse fuori di dubbio, sia per espressa dichiarazione che ne avesse egli fatta, sia per tal sopravvenuta cir-

¹⁾ C. 3, VI, *de hom. cit.*: « Is qui mandat aliquem verberari, licet expresse inhibeat ne occidatur,.. irregularis efficitur si mandatarius, fines mandati excedens, occidat ».

²⁾ BALDO aveva detto: « Aut servare fines mandati non est in potestate mandatarii, et tunc mandans in totum tenetur... Aut servare fines mandati erat in potestate mandatarii: ut si mando tibi ut percutias aliquem extra plateam, percutis in platea, certe non teneor ». E questo principio di BALDO è richiamato da FABINACIO, Qu. CXXXV, ove lo ripete sotto altre parole, n. 163, e lo applica ad una quantità di casi.

³⁾ Cfr. sopra, nota 2, pag. 121.

costanza che necessariamente la supponesse: per esempio, se avesse fatto pace col suo nemico, se avesse con lui contratto parentela, se si fosse gravemente inimicato colla persona cui prima aveva confidato il mandato ¹⁾. Ma intorno a questa regola nascevano poi le solite limitazioni ed eccezioni, che davano modo ai pratici d'ingrossare i loro volumi. La revoca del mandato non aveva efficacia di toglier colpa al mandante quando si trattava dei reati atroci: in questi bastava aver una volta voluto, per portarne tutte le conseguenze. Alcuni osservavano che il sopravvenuto pentimento nel mandante poteva liberarlo dalla responsabilità del dolo nel delitto che pur ebbe effetto, non mai di una colpa, per aver dato a quello occasione, o per non averlo ad ogni costo impedito. E perciò concludevano che la revoca del mandato dovesse portare esenzione dalla pena ordinaria, da quella cioè che il reato commesso avrebbe richiesto; ma non dalla pena straordinaria, quale, secondo le circostanze, il magistrato avrebbe giudicato di dover applicare. Altri negavano anche questo, solo accettandolo pei reati gravissimi: Farinacio, per esempio, dichiara che a stento egli può giustificare l'opinione che una qualche pena debba darsi sempre al mandante, abbia pur fatto la revoca: a lui ciò pare giusto soltanto nel delitto di assassinio, per la gravità delle conseguenze, per la diffusione che allora lamentavasi di assassini commessi per mezzo di mandatari, per la qualità delle persone che se ne rendevano responsabili ²⁾.

Se, in luogo del mandato, si aveva non altro che il consiglio, nel senso di esortazione, incoraggiamento, istruzione a commettere reato, i ragionamenti dei giuristi ed i risultati, a cui pervenivano, non erano gran che diversi da quelli ora esposti.

La maggiore severità traevasi anche in tal caso dal Diritto canonico, per i motivi già detti: chi dava il consiglio veniva nella colpa parificato a chi eseguiva il delitto ³⁾. Non mancavano opinioni in contrario, le quali venivano anche suffragate dall'analogia con alcun testo del Diritto romano ⁴⁾ e dalla Glossa ai libri canonici ⁵⁾.

¹⁾ FARINACIO, Qu. CXXXV, p. V.

²⁾ Ivi, n. 188: « ... etsi apud me haec limitatio non transeat sine difficultate, nec crederem eam habere locum nisi in crimine assassinii ».

³⁾ FARINAC., Qu. CXXIX, n. 23: « Regula sit quod consulens delictum puniatur eadem poena qua ipse delinquens ». E in prova cita: c. 6, § 3, X, *de homicid.* (V, 12); c. 1, CLEM., *de poen.* (V, 8).

⁴⁾ Fr. 11, § 6, *Dig.*, XLVII, 10: « Si persuaserim alicui alias nolenti... posse iniuriarum mecum agi ».

⁵⁾ FARINAC., cit., n. 24.

Perciò s'introdusse nella pratica la distinzione seguente: se il consiglio, pel modo col quale venne dato, o perchè dato a persona già per sè stessa deliberata al reato, non può considerarsi come la causa da cui questo fu determinato, il suo autore è punito, ma con pena mitigata in confronto di quella che incorre l'esecutore: nel caso contrario, qualora, cioè, il reato non sarebbe avvenuto se la istigazione ne fosse mancata, la pena è per ambe le parti la stessa ¹⁾. Dalla pena non sfuggiva dunque mai il cattivo consigliere ²⁾. E v'erano ragioni che spesso nella pratica inducevano a maggiore severità. In primo luogo, il fatto del consiglio era inteso con assai ampia estensione, ond'era altrettanto grande il numero dei casi che vi si comprendevano ³⁾. Il consiglio, inoltre, qualunque fosse, generava grave sospetto che non vi si celasse il mandato; per la qual cosa chi lo aveva dato era sempre esposto a pericolo maggiore, e difficilmente si salvava dalla tortura, colla quale si cercava di scoprire la verità ⁴⁾. Finalmente, si aveva riguardo alla qualità del reato: se questo era della categoria dei più atroci, l'anzidetta distinzione non aveva più luogo, poichè in tal caso, ancorchè il consiglio non fosse stato la causa decisiva dell'avvenuto delitto, pure generalmente ammettevasi che dovessero ambedue i rei punirsi alla pari ⁵⁾; generalmente, poi-

¹⁾ CLARO, Qu. LXXXIII, n. 1: « Aut ille cui consilium dedit non erat alias delictum ipsum commissurus, et tunc consulens pari poena cum delinquente punitur. Aut vero ille nihilominus erat patraturus delictum, et eo casu consulens non est pari poena cum delinquente puniendus, sed mitiori ».

²⁾ GANDINO, *De poen. reor.*, § 36; « Quia non oportet laudando malitiam augeri ».

³⁾ CLARO, cit., n. 2: « Hoc autem quod dictum est in consulente locum etiam habet in exhortante... ». FARINAC. Qu. CXXIX, n. 26: « Amplia illam (regulam) procedere in persuadentibus, inflammantibus, instigantibus, hortantibus, incitantibus, et instruentibus »; 28: « In eo qui delinquenti delicti utilitatem ostendit »; 29: « Ita et consulere dicitur is qui... homicidium futurum laudat »; 32: « Multo magis in tractantibus et ordinantibus homicidium seu aliud delictum. »

⁴⁾ CLARO, *ivi*, n. 2.

⁵⁾ CLARO, Qu. LXXXVIII, 3: « Consulens maleficium ei qui alias illud facturus erat... mitius punitur, nisi in delictis atrocioribus, veluti laesae maiestatis etc. ». FARINAC., Qu. CXXIX, n. 87: « Sublimita III: quando is cui datum fuit consilium ad delinquendum, non devenit ad aliquem actum seu conatum, et tunc consulens, si delictum erat atrox, puniendus videtur poena extraordinaria: si vero erat leve, nulla poena punitur ». ANG. ARETIN. cit., § *Et Sempronium Rodulphi*, *Addit.* AUGUST., n. 8: « Sed advertas quod si delictum est secutum, liceat assassinus debeat decapitari quia pervenit ad actum proximum, tamen, ex quo delictum non est consumatum, quia mors non est secuta, bene faciet princeps si commutet illam poenam corporalem mandantis in pecuniariam ».

chè pur a tale riserva non mancavano opposizioni, sia da parte dei giuristi, come da quella dei tribunali ¹⁾.

Sono queste le dottrine e le controversie scientifiche alle quali nella pratica corrispondevano le disposizioni delle varie legislazioni italiane, relativamente alla condizione penale del mandante o dell'istigatore in confronto di quella dell'autore diretto del reato.

In quanto agli Statuti, già si è detto che ora seguono una dottrina ed ora un'altra, ora eguagliando la responsabilità delle due parti concorrenti nel reato, ora tenendola distinta. Quando avviene che tacciano in qualche caso, o quando hanno qualche disposizione che si discosti da ciò che era di comune opinione fra i giuristi, il supplirli o l'interpretarli si faceva tenendo a norma l'uno o l'altro dei su esposti principi. Per esempio, se lo Statuto non parla di chi fu causa del reato, ma solo del reato impersonalmente o di chi lo consumò, qual pena dovrà darsi al primo? Se si consente al principio che il mandante o l'istigatore debba considerarsi quasi fosse egli l'autore del reato, la risposta è che deve avere la pena che è stabilita per l'esecutore ²⁾. Alla conseguenza opposta si giunge, se si parte dal concetto che a questo l'eccitatore non viene eguagliato se non per giuridica finzione. Infatti, così essendo, il silenzio dello Statuto non può essere interpretato in modo da estendere la pena dell'esecutore del delitto a chi lo provocò, tanto più che le disposizioni statutarie devono esser sempre di stretta o letterale interpretazione: in tal caso l'istigatore cade nella pena del Diritto comune, secondo il prudente arbitrio del giudice ³⁾. Ma nemmeno questa era sempre la pratica. Poteva darsi che lo Statuto avesse non con espresse parole, ma implicitamente o per intenzione accomunato mandante e mandatario: per accertarsene si seguiva la già ricordata dottrina di Bartolo, il quale distingueva secondo che la legge avesse parlato oggettivamente del reato, ovvero del suo autore personalmente ⁴⁾. Poteva

¹⁾ CLARO, Qu. LXXXVIII, n. 1, ricorda che il Senato di Milano condannò soltanto alla fustigazione una donna, la quale aveva consentito all'adultero che le uccidesse il marito. Cfr. *Constit. March.*, cit., IV, 54.

²⁾ GANDINO, *De transact.*, n. 26: « ... in illo statuto nulla fit mentio de mandante, sed solum de committente maleficium.... Propter generale brocardicum quod sic se habent communiter ad maleficia quod qui maleficium fieri mandavit ipse fecisse videtur... pari poena puniuntur mandans et faciens ». Cfr. CLARO, Qu. LVIII, n. 20.

³⁾ MENOCHIO, cit., cas. CCCLIII, n. 14: « Quando statutum... poenam indicit facienti, hoc casu extra ordinem tantum iudicis arbitrie mandans iste punitur ». Cf. GANDIN. l. c.

⁴⁾ CLARO, Qu. LXXXIX, n. 2.

darsi, inoltre, che la pena stabilita dallo Statuto per il reato fosse minore di quella che per l'istigatore stabiliva il Diritto comune: in tal caso è la più mite che si applica, sia per il principio generale d'interpretare le leggi sempre nel modo più favorevole al reo, sia perchè non è possibile ammettere, senza speciali ragioni, che per uno stesso reato debba darsi maggior pena a chi ne diede consiglio o mandato, che a colui che liberamente se ne fece esecutore ¹⁾.

Fatte sotto la stessa influenza della dottrina giuridica che si svolgeva intorno al Diritto comune, non furono sostanzialmente diverse dagli Statuti le legislazioni che li seguirono dei vari Stati italiani. Al più, deve in queste ravvisarsi una maggiore severità, corrispondente a tutto il più severo carattere dato al Diritto penale dall'elemento, che maggiormente lo invase, dell'interesse politico. Infatti, fra le regole anzidette sulla istigazione al reato, quella che ordinariamente prevale è che sia l'uno punito a pari coll'altro concorrente. Anche l'altra regola che tal parità si faccia soltanto nel caso di reati più gravi, s'incontra nelle legislazioni italiane, per esempio, in Venezia ²⁾; ma la prima più frequente: accoppiano nella pena istigatore ed esecutore le costituzioni egidiane ³⁾, quelle milanesi ⁴⁾, le toscane ⁵⁾, le modenesi ⁶⁾ ed altre. La Carolina non determina pena; ma con una disposizione generale, che si adatta ai vari casi di concorso nel reato, lascia che i giudici puniscano come la gravità del fatto richiede, apprezzandolo secondo le circostanze che lo accompagnano e tenendo conto delle norme ordinarie della legge. La quale, secondo la mente di quel codice, altro non è che lo Statuto locale, e in suo sussidio il Diritto comune, con riguardo anche al Diritto canonico: persone pratiche devono istruirne, qualora ve ne sia bisogno, il magi-

¹⁾ FARINAC., Qu. CXXXV, n. 112: « Ex quo statutum est odiosum et non recipit interpretationem extensivam: secus si imponeret minorem poenam, quia tunc tamquam favorabile est extendendum, et ideo in eo mandans comprehenditur ».

²⁾ *Prom. malef.*, c. 17: pel veneficio « eandem poenam substineat ille, qui ad hoc faciendum consilium tribuerit »: cf. PERTILE, cit., 89 (9).

³⁾ *Constit. March.* cit., IV, 62: « Si quis mandaverit, praestiterit auxilium, consilium vel favorem, simili poena qua principalis puniatur ».

⁴⁾ *Const. Mediol.*, 1451, IV, 73: « Dantes auxilium vel consilium eisdem poenis teneantur »; cf. PERTILE, cit., ivi.

⁵⁾ CANTINI, XIX, 239. *Ordinatione.... del dì 9 sett. 1681*, § 11.

⁶⁾ Lib. V, tit. 8, art. 45: « Chi sarà complice del furto col consiglio o aiuto cooperativo incorrerà le medesime pene come se l'avesse egli medesimo commesso con tutte le circostanze aggravanti delle quali avrà avuto notizia ».

strato, che poi deve farne applicazione nel modo indicato ¹⁾. In quanto, più particolarmente, al mandato, la severità si mantiene più costante. Nello Stato milanese esso era colpito dalla pena stessa che il reato, senza che ne fosse motivo di diminuzione il non esser questo condotto a compimento: anzi, nemmeno il rifiuto di accettazione, che rende inefficace il mandato, salvava il mandante da grave pena, che poteva anch'essere di morte, ad arbitrio del Senato o del Principe ²⁾. Per le Prammatiche napoletane avevano, nell'assassinio, pena capitale sì il mandante che l'accettante, ancorchè la consumazione non fosse avvenuta ³⁾. La morte accompagnata dallo strazio del cadavere e dalla confisca è la pena per lo stesso delitto minacciata anche al mandante dai decreti del Monferrato ⁴⁾ Una legge toscana del 1556 raddoppiava la pena ordinaria per chi avesse spinto alcuno a recar ad altri offesa ⁵⁾. Le già citate Costituzioni modenesi puniscono di morte inasprita tanto il mandante che l'esecutore dell'assassinio: se questo non seguì, il semplice mandato è punito colla galera a tempo ⁶⁾. L'inasprimento, anche grave, della pena, specialmente negli anzidetti reati, formava regola generale quando il mandato se ne dava a gente che faceva mestiere del delitto per trarne lucro: si voleva

¹⁾ Art. 177. KRESS, *Comment. succincta in C. C. Caroli Imperat.*, § 3: « Qui consilium non vagum et incertum, sed tale alteri subministrat quod simul et futurum scelus viam et media ostendit, diversimode punitur prout vel consilio suo plaue auctor criminis aut certe promotor atque circa media scelesti ignorantis in casu speciali introductor est, adeoque in delictum ut concausa influit ».

²⁾ *Constit.*, l. cit.: « Mandans aliquod delictum, si mandatario recuset, puniatur etiam usque ad mortem, arbitrio principis vel senatus ». MENOCH. cit., cas. 352, n. 10: « In dominio Mediolani extat antiquum decretum, quo mandans homicidium morte mulctatur, etiam effectu non secuto... Quod... hodie videtur confirmatum novis constitutionibus ».

³⁾ 16 apr. 1573: per l'assassinio anche solo tentato « tanto il mandante quanto il mandatario incorrano nella pena di morte naturale ». Cf. 19 agosto 1621: *Pragmat.* etc. cit., tom. I, 291.

⁴⁾ SALETA, III, 41, 1598: « Se alcuna persona commetterà o farà commettere omicidio... sia punita in pena della testa, e inoltre le siano confiscati tutti i beni. Permettendo che si possa usare del sommo rigore anche nel cadavere del delinquente »: cf. PERTILE, cit., 96 (36).

⁵⁾ CANTINI, III, 74. Legge 15 giugno 1556: « Qualunque persuaderà, instigherà, convertirà o ordinerà per amicizia o danari o altro premio di fare offendere alcuna persona, s'intenda esser cascato ipso facto nel doppio di tutte le pene che sino a qui per leggi e per li statuti si trovono in qualunque modo provviste e ordinate; e di più in quelle pene pecuniarie et afflittive di corpo che parrà al magistrato o rettore che le avrà a giudicare insino alla morte inclusive ».

⁶⁾ Lib. V, tit. IV, art. 16-18.

stradicare col terrore questo costume, e perciò si passava sopra anche alla precisione dei concetti giuridici, per ottenere lo scopo con la gravezza e prontezza della pena, quantunque non sempre ciò risultasse di pratica efficacia. Altrettanto si faceva per la repressione dei reati politici.

In mezzo a questa varietà, la quale è propria, come già fu notato, di tutta la legislazione precedente le riforme del secolo XVIII, si vanno raccogliendo i principî che più tardi poi ebbero schiarimento e conferma. Molto è lasciato alla valutazione delle circostanze per determinare il grado della responsabilità di chi si fece istigatore del reato. Il giudice ha vasto arbitrio. Ma poichè la punibilità della istigazione ha la sua ragione nel nesso di causalità con ciò che ne fu o che poteva esserne effetto criminoso, la ricerca di quale e quanta sia stata deve essere principalmente diretta a conoscere il grado di energia che in essa si ebbe in confronto del conseguente reato, per potere su di quello, più che sulle circostanze della materiale esecuzione, misurare la responsabilità dell'istigante. Tale è l'insegnamento che si è veduto già esser dato dai vecchi maestri, i quali indagavano se l'autore del delitto vi fu determinato dall'eccitamento avuto, o se da questo fu soltanto confermata la sua volontà: insegnamento, che nella pratica potè essere dimenticato o per la prevalenza di criteri politici nell'amministrazione della giustizia, o per voler fare argine anche con violenza a mali troppo gravi e diffusi; ma che non potè mai essere scientificamente contrastato, e che perciò, dopo che dal concetto del reato fu eliminato ogni elemento non propriamente giuridico, rimase fondamento e guida delle disposizioni che su questa materia porta anche il Diritto vigente.

§ 2. — *Correità. Complicità.*

Può avvenire, che un reato, il quale per sua natura potrebbe essere condotto a compimento da una persona sola, sia invece compiuto dall'opera simultaneamente congiunta di più persone. Il reato è unico: è un furto, un omicidio; i rei sono più: tutti egualmente, e per lo stesso fatto, ladri, omicidi.

La unità del reato porta seco la unità del danno. E in conseguenza la pena, finchè non fu diretta che al risarcimento, dovette essere unica anch'essa: non fu ragione di moltiplicarla il fatto che più fossero le persone cui veniva addebitata. Ciò praticamente significa che tutti gli autori del reato incorrono nella responsabilità penale, senza però che debba ciascuno sopportarla tutta per sè: na-

sce dal delitto una obbligazione solidale, di cui il creditore, cioè la persona che ha avuto il danno, non ha che il diritto di ricevere l'intero valore, senza guardare se questo gli venga pagato da uno solo dei debitori, da alcuni o da tutti insieme.

Già era così in Diritto romano, per quei reati che producevano danno patrimoniale, il furto, la rapina, il guasto a campi ¹⁾. Tanto più doveva così essere in Diritto barbarico, quando l'elemento materiale del reato, ossia il danno che ne conseguiva, era, se non unico, prevalente per la valutazione degli effetti penali. In seguito della comune azione criminosa i colpevoli erano tutti obbligati al risarcimento; la responsabilità li colpiva tutti ed integralmente; ma quando alcun di loro avesse soddisfatto ogni interesse del danneggiato, questi non aveva più diritto di volgersi contro gli altri. Il suo credito era estinto coll'avvenuto pagamento. Piuttosto un diritto nasceva in chi aveva pagato, ed era quello di agire contro i compagni di reità, per avere il rimborso della parte che egli aveva per ciascuno anticipato e sborsato. Un'antica legge dimostra vivo questo stato di cose nel Diritto longobardo. Essa dice: se più persone si sono insieme unite per compiere un omicidio, e lo hanno compiuto, esse hanno facoltà di unirsi ancora per pagare tutte insieme la pena, cioè il prezzo del morto: se taluna volesse esonerarsi dalla sua quota di pagamento, deve dimostrare nei modi legali di non aver avuto parte al reato; se non può dimostrarlo, rimane, per pena della sua presunzione, obbligata a pagare tutt'intera la somma, ²⁾ Altrettanto è dichiarato pel reato di furto ³⁾. Stando così le cose, la considerazione del dolo non può avere alcuna importanza. La sua presenza o la mancanza non cambia le conseguenze, come può vedersi in questo esempio: più tagliatori stanno abbattendo un albero; mentre questo cade, passa un viandante che ne resta ucciso; dolo non v'è; eppur quelli, dice la legge, devono pagare in comune l'intero prezzo del morto ⁴⁾. Sicchè di siffatto modo di considerare la correatità la conseguenza ultima era che la partecipazione al reato poteva rimanere impunita: se taluno avesse voluto sbarazzarsi, uccidendolo, del proprio avversario, ed avesse cercato cooperatori per la sicurezza della riuscita; bastava che egli, come il più interessato, assumesse tutto su di sè il pagamento del guidrigildo, affinchè gli altri non avessero da temere responsabilità

¹⁾ Cfr. FERRINI, cit., pag. 109.

²⁾ ROT., 12: cfr. 307.

³⁾ Ivi, 263,

⁴⁾ Ivi, 138.

alcuna. Grave conseguenza, che dovè scomparire a mano a mano che del reato si dichiarava meglio il concetto, e verso scopo meno materiale si dirigeva la pena.

Da prima, pur questa rimanendo unica pel reato commesso da più persone, si cercò tuttavia di dare a ciascuna una pena propria per l'accordo precedente, considerandolo come altro reato, distinto da quello che doveva esserne conseguenza: fu la pena dei 20 soldi di multa, che già si disse esser caratteristica per i participantì a congiura criminosa (*consilium mortis*)¹⁾. Era appena un passo verso il riconoscimento della responsabilità individuale dei cooperatori, e nemmen tanto era senza contrasto: non mancavano giureconsulti, i quali sostenevano che, qualora fosse avvenuto l'omicidio, e si fosse pagato il guidrigildo, dovessero in questo rimaner compresi ed estinti i pagamenti minori; di modo che le multe non avrebbero colpito efficacemente i congiuranti, se non nel caso che il reato meditato non avesse avuto il suo effetto²⁾.

In appresso, il legislatore fu condotto a ponderar meglio gli elementi di questa forma di concorso, la cooperazione nel reato, e a farvi corrispondere più giusti e più efficaci provvedimenti. Varie ragioni ed occasioni ve lo trassero.

Fra queste è da osservarsi, in primo luogo, il fatto che la cooperazione nel mettere in atto il delitto può essere o necessaria od accidentale: necessaria, quando il delitto stesso la richiede per sua condizione; accidentale, quando ciò non occorre. Infatti, si hanno delitti che non possono prender vita se non dal simultaneo concorso di più persone; se questo manca, quelli non si formano³⁾. E perciò non si può in simil caso, come può farsi in altri diversi, prescindere dalla considerazione della pluralità de' rei, quasi il delitto fosse stato eseguito da una persona sola. Esempi ne sono la ribellione, la congiura, il tumulto pubblico. Fin dalle prime sue leggi dovette occuparsene l'Editto longobardo, perchè la tranquillità dello Stato e dei cittadini ne era messa in pericolo. Le condizioni di violenza in cui si trovava allora la società, per la recente conquista barbarica, ed il seguitone contrasto e rinnovamento di tanti interessi, rendevano frequente e grave questa specie di reati. Il legislatore provvede a reprimerli, ed incomincia, per riuscire nel suo scopo, a determinarne il carattere o la figura, dichiarando che non può aversi violenza tumul-

¹⁾ Rot., 11.

²⁾ *Exposit.*, ivi, § 4.

³⁾ Rot., 19: cfr. RACH., 10.

tuosa (*manus armata*), se non vi concorrono almeno quattro uomini: con numero minore la *masnada* criminale non si forma ¹⁾. Quindi si pose la pena, dalla quale nessuno di quelli fu esente, ma che nemmeno fu eguale per tutti. Al capo della turba (*prior, auctor, qui in capite est*) è data la pena maggiore, la morte, riscattabile con 900 soldi; per gli altri (*qui cum ipso fuerint, qui secuti sunt*) si pone la multa di soldi 80. Simile è il caso della sollevazione di campagnuoli contro il magistrato o contro chi credono usurpatore di loro beni o diritti: colui che se ne mette a capo incontra la pena di morte, quando non se ne riscatti pagando il proprio guidrigildo; i seguaci hanno la multa di 12 soldi ciascuno, oltre a non poter chiedere alcun risarcimento per ferite od altro danno che nel provocato tumulto avessero ricevuto ²⁾. Altri esempi si presentano nel successivo svolgimento dell' Editto. Chi fa ribellione contro la pubblica potestà, chi aduna gente per rapire una donna, ha la pena che il suo reato merita, anche quella capitale, mentre i suoi seguaci non sono puniti che di multa: così in Liutprando ³⁾. Ancora nei Capitolari rimane immutato questo principio: Lotario, rinnovando il divieto, più volte già fatto, contro le congiure o società fortificate con segreto giuramento, distingue la responsabilità del promotore da quella dei cooperanti, dando al primo la pena più grave e gli altri punendo ordinariamente di multa ⁴⁾.

Non era in ciò diverso il Diritto romano. Come le leggi barbariche vi si trovavano concordi quando si trattava di punire con unica e divisibile pena gli autori di un danno privato, che fosse stato conseguenza di reato comune; ne avevano pure accettato la regola che, trattandosi di reato di moltitudine, portante pubblico disordine, dovesse farsi distinzione fra chi erane a capo ed i seguaci, e proporzionare la pena al grado della responsabilità di ciascuno. Così facendo, si obbediva anche ad un motivo di prudenza, già messo in luce dai giuristi romani: punir tutti severamente, in specie se molti siano i colpevoli, potrebbe essere pericoloso, come di pericolo anche maggiore potrebbe essere la mitezza con tutti; chè nel primo caso poteva accendersi la resistenza e stimolarsi la vendetta, e nel secondo poteva dimostrarsi debolezza, verso i nemici dello Stato e della pace del

¹⁾ Rot. 19: cf. 249, 279.

²⁾ Ivi, 280.

³⁾ LIUTPR., 35, 94: RACH., 10.

⁴⁾ BORET., I, 318, c. 4; II, 16, c. 10; 61, c. 6.

popolo. ¹⁾ L'aver, dunque, due sistemi nel determinare la responsabilità di più persone che abbiano dato mano alla esecuzione di un reato, ora accomunando tutti in una pena ed ora questa graduando, è conseguenza del diverso carattere che nel reato stesso si veda e delle circostanze di fatto, le quali possono realmente far sì che la colpa dell'uno sia distinta da quella di altro cooperatore, e che il non trattar tutti ad un modo corrisponda a quel pubblico interesse, cui principalmente deve attendere chi fa e chi applica la legge. E questo, come si disse, fu già un fatto che condusse il legislatore ad esaminare addentro la composizione o i caratteri della cooperazione criminosa, abbandonando l'antico superficiale concetto del tener conto solamente dell'effetto dannoso che ne conseguiva, e che sugli autori non gettava altra responsabilità che del risarcimento, lasciando che si accordassero fra loro sul modo di pagarlo.

In secondo luogo, pur dal Diritto romano si è tratto, o almeno se ne è avuta più precisa dichiarazione, un altro concetto; cioè, che non sempre nei reati producenti offesa privata si ha tal danno, che sia capace di essere esattamente valutato e compensato a denaro, come doveva esser supposto quando si stabiliva unica pena, qualunque fosse il numero dei partecipanti a commetterli. L'esempio caratteristico qui è dato dal reato d'ingiuria, e più in generale da quelli lesivi dell'altrui onore: quanti sono gl'ingiurianti, tante sono le offese, e tante perciò devono esserne le riparazioni ²⁾. Con più forte ragione vien così giudicato se l'offesa fosse fatta alla pubblica Autorità: tal reato non costituisce un fatto unico, ma una pluralità di fatti colpevoli, quantunque tutti si manifestino e si compiano con una sola azione collettiva ³⁾. E siccome in questi casi, e in specie di reati contro l'ordine pubblico, la pena era fisica od affittiva, ecco un'altra ragione, la qualità, cioè, della pena stessa, per far che questa, se non si voleva che alcuni dei rei rimanessero impuniti, dovesse tante volte ripetersi quanti eran coloro che l'avevano meritata. In fine, se si ha riguardo al dolo, alla intenzione criminosa, deve anche per ciò la pena essere eguale per tutti.

Per indurre il legislatore barbarico ad applicare questi concetti, non deve, però, dimenticarsi che l'ammaestramento del Diritto romano fu

¹⁾ VEGETIUS, *de re milit.*, III, 4. «..... rectius est more maiorum in auctores criminum vindicare, ut ad omnes metus ad paucos poena perveniat ».

²⁾ Fr. 34, *Dig.* XLVII, 10: « Tot iniuriae sunt quot et personae iniuriam facientium ».

³⁾ Fr. 9, *ivi*, II, 1: « Quia hic et contempta maiestas vindicatur..... plura facta sunt, non, ut in furto, unum ».

avvalorato da quella forza viva che era il sentimento religioso, sotto la forma di ammaestramento della Chiesa. Nei reati che abbiano tal carattere, che il loro oggetto si rappresenti come infrazione dei diritti o precetti della Divinità, e perciò come diretta offesa di questa; il male non può essere unico, quando più persone vi abbiano partecipato, sol perchè unica o comune fu l'azione da cui derivò; nè la pena può dall'uno essere sostenuta per l'altro, nè essere sodisfatta a quote, giacchè deve in ciascuno dei colpevoli produrre intero il suo effetto, non solo giuridico, ma anche spirituale della espiazione ed emenda. Di ciò, di cui meglio si dirà altrove, la conseguenza è che anche la idea religiosa dovè spingere le antiche leggi medievali fuori del vecchio concetto, pel quale la pluralità dei rei doveva produrre diminuzione di responsabilità per tutti, e per alcuni poteva anche portare la impunità. È tutto un movimento o progresso corrispondente all'altro che nella nozione o valutazione del reato tendeva sempre meglio a sostituire il criterio o la ricerca del dolo a quello del danno: compensar questo si può da una persona o da un'altra, con somma unica o con porzioni riunite; espriare il dolo non è possibile, se non da ciascuno personalmente che ne sia stato affetto, e in quella precisa misura che corrisponda al grado col quale ciascuno cooperò nel reato. Quando a ciò si fu giunti, allora fu possibile ed utile ricercare il vario modo col quale i rei erano convenuti nell'azione comune: era inutile questa ricerca, finchè la pena rimaneva unica e collettiva; o al più, quando tutti si volessero punire, poteva essere sufficiente determinare chi fosse il capo e quali i seguaci. Le ragioni ora esposte condussero ad una più esatta analisi della correatà, per conoscere, in relazione col dolo manifestato, il grado della responsabilità di ciascuno. Con ciò si riparò contro il fatto, che prima si poteva avere, che non tutti i rei fossero puniti; ma potè questa più sottile indagine aver anche l'effetto che non fosse involto nella pena chi non aveva responsabilità. Per esempio, avvenuto un omicidio, può, se non si fa considerazione che del danno, chiedersi il risarcimento a chi lo compì o a chi diede l'arma con la quale fu compiuto: ma, venendosi a tener conto delle intenzioni, chi diede l'arma può non essere tratto nella responsabilità, e perciò nemmeno nella pena, qualora dimostri che non l'aveva egli data all'omicida affinchè se ne servisse per commettere delitto. Così dice una legge di Rotari ¹⁾: il dirlo mostra che si doveva correggere l'inveterato modo d'intendere le cose; e il doverlo correggere era l'effetto

¹⁾ Rot., 307.

del penetrare che facevano nel Diritto barbarico le massime più civili del Diritto romano, confortate anche dalla autorità della Chiesa.

Però, se gli effetti, e più per ricevutane impronta che per spontanea produzione, se ne mostrano fin dal Diritto barbarico, la trattazione e la sistemazione scientifica delle varie specie di correità e complicità sono propriamente del periodo susseguente, nel quale, sotto la guida del Diritto romano, tornato a pieno onore, anche quello penale fu oggetto in Italia di studi nuovi e speciali. Le conseguenze ne furono di duplice ordine: nel campo scientifico e in quello pratico o della legislazione.

Incominciando da questa, è da notarsi che negli Statuti domina la tendenza di severità. La prepotenza dei feudi, l'antagonismo delle fazioni, la faida familiare, la solidarietà delle corporazioni rendevano frequenti e pericolose le unioni fra rei, e conveniva difendersene. La pratica giornaliera forniva agli studiosi, ai magistrati, ai legislatori, gli elementi sicuri per distinguere i vari modi coi quali la cooperazione nel delitto poteva avvenire. Quando si ha propriamente la correità, vale a dire la identica partecipazione di più persone in unica azione delittuosa, non si fa differenza fra l'una e l'altra: tutti sono egualmente rei, a meno che per taluno non concorrano circostanze atte ad attenuarne o ad aggravarne la responsabilità in confronto degli altri. Nel caso, invece, della complicità; quando, cioè, la intensità della partecipazione non è la stessa per tutti, in quanto che accanto al reo principale gli altri, che con lui cooperarono, non sono responsabili che dell'avergli portato aiuto; suol farsi un'altra distinzione, secondo che l'aiuto sia stato tale che senza di esso il reato non sarebbe avvenuto, ovvero non vi potè che come elemento accessorio. Deve anche tenersi conto del modo col quale, nell'un caso o nell'altro, l'aiuto fu dato.

Per la complicità che rende possibile la esecuzione del reato, gli Statuti hanno per regola la parità della pena. Ma di più essi tendono ad applicare questo principio, anche se il prestatto aiuto non appare come fattore necessario del delitto, quando vi concorrano altre gravi ragioni. Il pubblico interesse è fra queste la principale. Infatti, sotto la spinta e con la scorta del Diritto romano, la parità di pena, senza procedere ad altre distinzioni, è dagli Statuti ordinariamente imposta nei reati di assassinio ¹⁾, di falsificazione di mo-

¹⁾ Viterbo (1251), IV, 20: « qui operam dedit ad homicidium faciendum »; Novara (1277), in *Leg. Mun. cit.*, I, 596 e seg., c. 97, 99; Montefeltro (1384), II, 4: « che dessero aiuto, consiglio o favore »; Firenze (1415), III, 35; Tolentino

neta ¹⁾, di veneficio ²⁾, di violazione delle tregue ³⁾, di tradimento ⁴⁾, di ratto ⁵⁾, di ribellione contro i pubblici ufficiali ⁶⁾, d'incendio doloso ⁷⁾, di violenta introduzione nella casa altrui per scopo di furto ⁸⁾ ed in taluni altri casi di simile gravità ⁹⁾. Non manca esempio che la pena del complice sia anche più elevata di quella del reo principale: lo Statuto d'Ivrea punisce chi presta il denaro pel giuoco proibito con una multa triplicata in confronto di quella in cui cade il giuocatore ¹⁰⁾; chi offre consapevolmente pel medesimo scopo la propria casa ha per lo Statuto di Moncalieri il doppio della pena ¹¹⁾; e così altrove ¹²⁾. Ma, evidentemente, qui han luogo speciali considerazioni, per le quali il fautore del giuoco vietato può apparire più colpevole di chi ne approfitta. È una eccezione, che nemmeno per questo medesimo reato ha costante applicazione ¹³⁾; e la regola rimane

(1436) III, 39; Pergola (1510) III, 31, 32; Sinigaglia (1537), III, 9; Ancona (1566), III, 7; Cesena (1588), p. 127: cfr. KOHLER, 247-250.

¹⁾ Aosta (1253), *Leg. mun. cit.*, I, 36: « Si quis falsam monetam fecerit vel consilium et auxilium ad eam faciendam dederit... persona ipsius in voluntate comitis sit et bona ipsius omnia confiscentur »; Reggio (1501), III, 76; Ferrara (1334), 169; Treviso (1574), III, 3; Cesena, *cit.*, p. 137.

²⁾ Aosta, *ivi*, I, 37; Venezia (1232), c. 17; Treviso, *cit.*, III, 30.

³⁾ Bergamo (sec. XIII), IX, 6, *Leg. mun. cit.*, 1934: « eadem poena sit illius qui in ipso facto ei scienter adiutorium dederit ».

⁴⁾ Parma (1316), III, 211; Milano (1541), 133; Cesena *cit.*, p. 137; Bologna (1525): KOHLER, 249.

⁵⁾ Pisa, *Br. Comm.* (1286), III, 3: « Feminam pisane civitatis vel districtus... si quis rapuerit sive in rapiendo raptori adiutor fuerit... ipsum puniemus et condemnabimus a libris CC usque in libras M denar. et ultra etc. »; Vicenza (1425), III, 19; Reggio (1501), III, 42.

⁶⁾ Parma, *cit.*, p. 258; Faenza (1527), IV, 30.

⁷⁾ Mirandola (1386), IV, p. 114; Cesena, *cit.*, p. 139.

⁸⁾ Moncalieri (sec. XIV), *Leg. cit.*, c. 1319, « eandem penam solvere teneantur participes et factores fractionis »; Mirandola (1386), 101; Cremona (1387), 136; Lodi (1390), 551; Casalmaggiore (1424), p. 51; Castellarquato (1445), V 49; Reggio (1501) III, 71; Genova (1556), II, 20; Monterubbiano (1574), V, 70; Pergola (1510), III, 55.

⁹⁾ Perugia (1425), III, 33; Osimo (1571), IV, 73; Genova (1556), II, 8, 20, 31, 41; Ferrara (1534), 158, 159, 169.

¹⁰⁾ Ivrea (sec. XIV), l. c. col. 1219: « Solvat lussor... sol. XX... Ille vero in cuius domo... ad aliquem de predictis ludis prohibitis lussum fuerit eo sciente solvat solidos LX »; Arezzo (1580), III, 25, lire 25 contro 10: KOHLER, 254.

¹¹⁾ Moncalieri (sec. XIV), l. c., col. 1397: « et qui in domo sua ludere pacietur solvat duplicem penam ».

¹²⁾ Osimo (1571), IV, 48.

¹³⁾ Torino (1360), *Leg. mun.*, I, 272: « Dominus domus... in qua... eo sciente uldetur ad dictum ludum prohibitum, eandem penam... qualibet vice solvat ».

quella anzidetta della parificazione fra i complici ed il reo principale, così se la complicità fu condizione necessaria per il compimento del reato, come se ciò rendasi opportuno per altri motivi.

Sia che questi manchino, sia, in generale, perchè la legislazione statutaria ama tenersi sempre in relazione con la realtà della vita, quale viene di tempo in tempo trasformandosi, spesso incontra che si devli dai rigorosi principî del Diritto ¹⁾, nel senso di usar mitezza verso il complice. Forse a questo risultato non fu del tutto estraneo quanto nelle tradizioni o nelle consuetudini poteva ancora sopravvivere di Diritto barbarico, il quale, come si disse, era tratto da sue originarie qualità a fare della cooperazione nel reato minor conto di quanto ne facessero in molti casi il Diritto romano e più quello canonico. Certo è che la diminuzione della pena pel complice, in confronto del reo principale, è frequente negli Statuti, quando non si tratti dei reati maggiori, nè l'aiuto sia stato condizione indispensabile per la riuscita del reato ²⁾. In doppio modo ciò praticavasi. In molti casi lo Statuto espressamente indicava in qual proporzione si dovesse moderare per il cooperatore la pena stabilita per il reo principale. Frequentemente tal diminuzione era di metà: così era dichiarato per questo o quel reato in specie, ovvero in modo generale per la complicità, fino a che non fosse altrimenti stabilito ³⁾. Altra volta la diminuzione era anche maggiore, riducendosi la pena alla quarta parte ⁴⁾, alla quinta ⁵⁾, e prendendo per lo più come criterio di queste riduzioni la varia intensità ed efficacia dell'aiuto prestato ⁶⁾. Ovvero, senza attenersi ad

¹⁾ Cesena (1588), p. 164: « Licet rigorositas iuris agentes et auxilium praebentes pari poena constringat, volentes tamen id mansuetudine moderare... ».

²⁾ Camerino (1570), III, 13, dà minor pena al complice anche dell'omicidio, eccetto il caso che egli stesso « percussit (l'assalito) vel tenuit vel ita impedivit quod se nequivit defendere »; Ripatransone (1568), IV, 9; 101.

³⁾ Pistoia (1296), III, 138: « Qui vero ad praedictum committendum excessum suum praestiterit adiutorium vel favorem... puniatur media uniuscuiusque pene supra relate »; Lucca (1308), III, 39; Cividale (1309), c. 28; Firenze (1415), III, 113; Visso (1461), III, 63; Macerata (1553), III, 50; Monterubbiano (1574), V, 70.

⁴⁾ Padova (1136), 772, 7723: per violenza a donna, lire 25 al cooperatore in luogo di 100 al reo principale.

⁵⁾ Piacenza, Stat. merc., c. 143, p. 1, 2: per spendita di falsa moneta, 20 lire contro 100; Lucca (1308), III, 7, 39: pel rapimento, 100 lire contro 500.

⁶⁾ Tolentino (1436); III, 44: punito con $\frac{1}{4}$ delle pena chi aiuta a parole; con $\frac{1}{2}$ chi contribuisce nella preparazione; coll'intero chi partecipa alla esecuzione; Pergola (1510), III, 55: $\frac{1}{2}$ per chi soltanto assiste al reato, altrimenti l'intero; Massa (1592), V, 30.

una quota della somma principale, si stabiliva una somma fissa, al di sotto di questa ¹⁾. Ordinariamente ciò supponeva che il reato fosse punito a denaro. Ma non era necessario che fosse sempre così; chè lo stesso principio si applicava anche allora che al reo principale fosse imposta una pena fisica, sia sostituendo a questa pel complice una multa ²⁾, sia rendendola men grave: per esempio, ciò, che nell'autore principale è punito con la morte, nel complice può esserlo con l'amputazione della mano o del piede ³⁾.

Con tali disposizioni si aveva il mezzo di proporzionare la pena alle varie gradazioni che potevano ravvisarsi nel fatto dell'aiuto al delinquente, a ciò prestandosi con facilità la minuta casistica che è propria delle legislazioni comunali ⁴⁾. Anche meglio, però, si prestava a questo scopo l'altro dei due modi co' quali solevasi pel complice mitigare la pena principale, quello, vale a dire, di affidarne, caso per caso, la valutazione e la misura al prudente arbitrio del giudice. Talvolta questo provvedimento era preso per alcun reato in particolare, e specialmente per quelli di sangue ⁵⁾; talvolta era, invece, un provvedimento generale ⁶⁾.

Così i due sistemi, della eguaglianza della pena nei cooperatori di unico reato e della mitigazione per coloro che vi hanno avuto complicità, si trovano ampiamente praticati negli Statuti. Per applicare l'uno o l'altro si cercano ragioni nella qualità dei reati e nella spe-

¹⁾ Brescia 1254), *Leg. mun. cit.*, 1584 (122), per la complicità dell'eresia 100 sol.; Parma (1234), II, 283, del brigantaggio 300 l.; Bologna (1525) del rapimento, 100, 200, 500 l. contro 1000 etc., secondo l'effetto dell'aiuto prestato. Cfr. KOHLER, 251, 252.

²⁾ In Sinigaglia (1537), III, 8 e in Macerata (1553), III, 43, l'aiuto all'assassino è punito, invece che di morte, con multa ed eventualmente coll'amputazione della mano; in Treviso (1574), III, 8, 9, l'aiuto ai ribelli porta la pena di l. 3000 sostituita a quella capitale: in Todi (1551), III, 36, alla pena corporale del reo corrisponde per il coadiutore la multa di l. 50.

³⁾ Carpi (1353), p. 49, il falsario ha la morte sul rogo, l'aiutante il taglio della mano; in Bologna (1525) vige lo stesso principio; in Treviso, cit., per le violenze al pudore il reo ha la morte e chi diede aiuto l'amputazione del piede.

⁴⁾ Cesena (1588), p. 127: il complice feritore ha il taglio della mano *in qua magis potest*; chi solo assistette, ha il taglio del piede; chi fece anche meno, la multa di L. 50.

⁵⁾ Pisa (1286), III, 8, chi dà aiuto agli omicidi e ferimenti gravi « sit in arbitrio Potestatum et Capitaneorum tam in avere quam et persona »; Novara, cit., c. 97: avvenuto un omicidio, il Potestà « contra illos habeat virtutem statuendi quos reperit operam sen auxilium ad illud maleficium perpetrandum dedisse »; Parma (1316), II, 285, III, 249; Orvieto (1581), III, 39; Cesena (1588), 164.

⁶⁾ Pavia (1505), c. 62: KOHLER, 251.

cie ed efficacia della cooperazione avutavi, come già fu notato. Però non è da tacersi che questa distinzione non è assoluta nè costantemente esatta.

La molteplicità delle circostanze, in mezzo alle quali si facevano e si rifacevano gli Statuti, portava continue deviazioni dai principi severi e netti del diritto: quindi avveniva che non solo nei diversi Statuti, ma nelle successive riforme di ciascuno di essi fosse per la stessa specie di reato or seguita una norma ed ora l'altra, e che in un luogo si avesse la severità maggiore per un fatto meno grave di quello per cui altrove si applicava il criterio più mite: per esempio, ragioni locali possono più gravemente far punire chi favorisce il giuoco di azzardo che il manutengolo dei briganti.

Fra questa varietà di disposizioni si offrono allo studioso più osservazioni, delle quali talune meritano di non essere abbandonate.

Una notevole disposizione, che ricorda alcun'altra già menzionata del Diritto romano, è quella che di più cooperatori nello stesso reato, ed egualmente responsabili, soltanto alcuni sostengano la pena, e gli altri rimangano del tutto impuniti, ovvero abbiano una pena minore. Si disse che, la impunità di una parte dei responsabili di uno stesso delitto era possibile anche nel Diritto barbarico: ma ciò era effetto allora della qualità della pena; la quale, unica e pecuniaria, poteva esser dagli uni pagata per gli altri, come accade in qualunque obbligazione solidale, dove il debitore che paghi scioglie dal debito i compagni. Ora non accade così: la esenzione da pena, o almeno dalla ordinaria, era consigliata da ragioni ove il pubblico interesse s'intrecciava con antiche abitudini, non cadute ancora dall'animo del popolo. Il pubblico interesse consiglia di non incrudelire contro troppe persone. Lo dice lo Statuto di Cesena: non si deve far strage; e perciò fra molti, che l'avrebbero meritata, la pena di morte s'infigne ad uno di loro od a pochi ¹⁾. Qualche cosa di simile, se non si guardi alla vastità delle conseguenze, praticavasi in antico, quando si procedeva alla decimazione fra i soldati colpevoli. Ed è un concetto che negli Statuti ha frequenza di applicazione: in Firenze era ordinato che, commettendosi da molte persone un omicidio, soltanto tre dovessero esserne condannate a pena capitale, due fra gli esecutori ed uno dei complici, o viceversa: le altre erano punite di multa, di lire 4000 se della prima categoria, di 1000 se colpevoli di complicità ²⁾. In Civitavecchia era, nello stesso caso, punito solo

¹⁾ Stat. 1588, p. 127: « ne strages fiat ».

²⁾ Ordinam. di giust., 1292, Statuto, 1415, III, 125: PERTILE, 109 (86).

uno dei rei principali ed uno dei concorrenti ¹⁾: in Camerino si punivano due degli omicidi, uno dei complici ed uno degli istigatori ²⁾: in Arezzo a due degli autori si dava la morte, agli altri una multa di lire 2000 ³⁾: negli Statuti di Visso, di Faenza ed in altri si avevano provvedimenti simili ⁴⁾.

E non solo negli Statuti; chè pur nelle legislazioni dei principati si trova applicato questo sistema di non far sostenere la pena che ad alcuni dei concorrenti in un reato: ne danno esempio le costituzioni egidiane, nelle quali è prescritto che di più complici in un omicidio due soltanto siano puniti colla pena ordinaria, uno, cioè, degli esecutori ed uno dei mandanti; gli altri, quantunque rei dello stesso fatto e nel medesimo grado, non subiscono che una pena mitigata, quale si dà agli ausiliari o favoreggiatori ⁵⁾. Ora, così tenace durata di tal sistema punitivo si spiega non solo con quel pubblico interesse dianzi detto, che avrebbe poi dovuto cessare col progressivo fortificarsi della pubblica potestà; ma anche con l'intrecciarsi ad esso di antichi sentimenti, difficili a sradicarsi dal popolo; con quelli dell'onore e della vendetta; i quali, per quanto le leggi avessero cercato di comprimerli, formavano sempre un'eredità che i tempi nuovi non potevano non accettare. Se ne parlerà a suo luogo. Il fatto, qui appena accennato, basta per lumeggiare le anzidette disposizioni: mentre con esse l'esercizio della potestà punitrice è assicurato allo Stato, si permette nel tempo stesso che gli offesi vi partecipino, e che abbia così una legale continuazione, per quanto limitata, la facoltà che in antico essi avevano di farsi con le proprie mani ragione contro l'autore del danno. Infatti, è da osservarsi che quelle disposizioni si riferiscono tutte ai reati di omicidio ed ai ferimenti gravi. La vendetta di sangue in qualche modo voleva ancora manifestarsi. Erano i parenti dell'ucciso che, invitati dal magistrato, indicavano quale tra i colpevoli dovesse subire la pena ordinaria o maggiore, e quali potessero godere del beneficio della pena attenuata o della piena impunità. Essi, in conseguenza, avevano nelle proprie mani il diritto di morte o di grazia contro gli uccisori; non più in modo assoluto, come allora che la famiglia dell'ucciso era arbitra sulla soddisfazione che essa, essa sola, doveva prendersi; ma in modo

¹⁾ Civitavecchia (1451), II, 19.

²⁾ Camerino (1560), III, 63.

³⁾ Arezzo (1580), III, 28.

⁴⁾ Visso (1461) III, 12; Faenza (1527) IV, 30; KOHLER, 255.

⁵⁾ Lib. IV, c. 54.

limitato, destinando chi dovesse dei colpevoli aver morte e chi grazia ¹⁾. Se dai parenti non si fosse avuta, per qualsiasi motivo, questa designazione, avrebbe supplito coll'opera propria il magistrato ²⁾, ovvero si sarebbe affidata la scelta alla sorte ³⁾.

Altra osservazione, pur a proposito degli Statuti, è quella che si riferisce alla concorrenza nella esecuzione dei reati, avvenuta in modo indiretto; ossia, non con la partecipazione a quegli atti da cui immediatamente l'azione criminosa risulta, ma coll'averne altrimenti facilitato o reso possibile il compimento. Ciò può avvenire, innanzi tutto, mediante il somministrare i mezzi che sono necessari per commettere il delitto. Chi prestava a tal uopo la sua casa era punito come il reo principale ⁴⁾, non altrimenti di quanto era in simili casi voluto dal Diritto romano ⁵⁾: qualche volta anzi la pena eragli aumentata, come già si disse pei reati di giuoco. Anche il fornire le armi era un modo di cooperazione criminosa, valutata ora dalle su indicate disposizioni legislative, ora dall'arbi-

¹⁾ Civitavecchia (1451), II, 19: « Messer lo vicario faccia venire ad esso li più proximi parenti de lo occiso... et per essi faccia elegere uno de quelli sono stati colpevoli nel fare,... lo quale sia punito ne la decta pena (morte) et confiscatione dei beni. Et per quelli predetti fare elegere un altro de quelli hanno comandato... Li quali due solamente possano essere puniti ne le decte pene et non più per un medesimo homicidio ». *Costit. Egidiane*, cit.: « Index malefactorum... proximiores consanguineos occisi... coram se faciat evocari, et diligenter attenteque ab eis per juramentum de qualitate culpae cuiuslibet ipsorum et utrum sint culpabiles in faciendo aut praecipiendo mandando vel fieri faciendo aut associando vel alio auxilio seu favore per eos vel maiorem partem ipsorum praestito, eligi faciat ex culpabilibus unum principalem auctorem, qui solus poena legitima et confiscationis et devastationis puniatur, et unum alium eligi faciat per eosdem de mandantibus sive fieri facientibus, si qui in mandando intervenerint ».

²⁾ Civitavecchia, cit.; Firenze, cit.: « Si (coniuncti) requisiti per rectorem non facerent dictos capitaneos (capitanei in faciendo et in fieri faciendo; cioè designati come capi), rector facere teneatur eosdem et ipsos tres punire poena capitae ».

³⁾ Ancora nel sec. XVIII: un ed. piemont. (Duboin, XXVIII, p. 1774) punisce tutti indistintamente gli autori principali delle congiure criminose, ma gli altri ammette « al solito beneficio della sorte ». Così, per imitazione romana, usavasi principalmente nei delitti militari: per esempio, l'Ordin. di mar. del 1717 (ivi, XXIX, 1217) puniva i disertori, arrestati tutti ad un tempo, in modo da potersi avere un'unità di delitto, tirando alla sorte nel modo seguente: se i rei sono da due a cinque, se ne punisce uno; di sei se ne puniscono due; e così colla stessa proporzione se sono in numero maggiore.

⁴⁾ Pisa, *Br. Com.* (1286), III, 22: « Si aliquis de aliqua turri vel domo lapides vel lanceam... proiecerit;... vel si dominus turris vel domus consenserit,... tollemus ei a lib. C usque in CC denar. »; Massa (1592), V, 19.

⁵⁾ Cfr. fr. 8, *Dig.*, XLVIII, 5.

trio del giudice. Il trarre, con artificio la vittima nel luogo designato per compiere su di essa il delitto era altra forma di aiuto, pur severamente punita. Poteva chi ciò facesse esser considerato, in mancanza di speciali disposizioni, come un complice secondario, ed esser punito con pena minore della ordinaria: ma il caso era talvolta espressamente preveduto, e la pena era allora severa. Per esempio, nello Statuto di Roma era prescritto che colui che con frode traesse altri nel luogo ove l'assassino attendeva, sarebbe punito di multa progressiva od anche con la morte, secondo che la vittima fosse stata ferita più o meno gravemente, ovvero uccisa ¹⁾. Finalmente, si tratta quale cooperatore nel reato colui che, potendo, col farne denuncia o in altro modo, impedirne la esecuzione, abbia, colpevolmente, trascurato di farlo. Se questa specie di cooperazione, che può dirsi negativa o di omissione, fosse considerata anche in Diritto romano come fatto da punirsi, è dubbio e si disputa ²⁾. Certo è però che esistono testi, qualunque sia la loro originaria autenticità, che così ammettono: e per i giuristi delle nuove scuole, ignari della critica storica dei tempi posteriori, il solo fatto della loro presenza nei libri giustinianeî formava argomento ³⁾. Certo è pure che simili sono le massime diffuse dal Diritto canonico ⁴⁾, le cui disposizioni giungono a considerare come punibile complicità il fatto del non accorrere, quando si possa, in aiuto della vittima ⁵⁾. Naturale, dunque, anzi necessaria era la conseguenza che gli Statuti dovessero accostarsi a tali concetti, che pur nei giureconsulti trovavano accoglienza e difesa. Secondo parecchi di essi, chi non rivela il reato di cui è venuto a conoscenza, e massime se si tratti di reato politico, viene punito, quasi lo avesse egli stesso

¹⁾ Roma (1363), II, 26.

²⁾ Cfr. FERRINI, p. 117.

³⁾ Fr. 9, § 1, *Dig.*, XLVIII, 10: « Eadem poena afficitur etiam is qui, cum prohibere tale quid posset, non prohibuit »; fr. 6, *ivi*, 9: « conscii etiam extranei eadem poena adficiendi sunt ».

⁴⁾ C. 11, C. XXII, qu. 3: « Qui desinit obviare, cum potest, consensit »: C. 47, X, *de sent. excom.* (V. 39): « Catholica auctoritas eos delinquentibus favere interpretans, qui, quum possint, manifesto facinori desinunt obviare ». Cfr. 6, § 2, X, *de homic.* etc. (V, 12).

⁵⁾ C. 7, C. XXXIII, qu. 3: « Qui non repellit a socio iniuriam, si potest, tam est in vitio quam ille qui facit »: c. 6, in VI, *de sent. excom.* (V. 11): « Quum liceat cuilibet suo vicino vel proximo pro repellenda ipsius iniuria suum impertiri auxilium, immo si potest et negligit, videatur iniuriantem fovere ac esse particeps eius culpae ».

commesso¹⁾: in altri tale omissione, estesa anche ai reati di sangue, è punita arbitrariamente dal giudice²⁾: ovvero si applicano in tal caso i medesimi criteri coi quali si determina la pena per la cooperazione, tenendo conto delle circostanze, ed ampliandone la efficacia fino ai reati di falso, di rapimento e ad altri³⁾. Tanto più l'omissione produce responsabilità come di complice nel reato, quando per essa si manchi ai doveri dell'ufficio proprio: se ne dirà a suo luogo.

Venendo, ora, alla causa comune di tutto il movimento legislativo nella materia della complicità, essa, come si disse, è da ravvisarsi nel corrispondente movimento scientifico, che suscitava fra' gli scrittori indagini e dispute, le quali poi si mutavano in disposizioni di legge, secondo che per le circostanze l'una ottenesse prevalenza sull'altra. Di ciò la prima conferma si ha in Alberto da Gandino. Egli ricorda che la questione di qual pena dovesse darsi ai complici in assassinio fu presentata ai giureconsulti di Bologna, per averne il giudizio, e che le opinioni furono discordi: alcuni, citando i testi romani che nella stessa pena congiungono il reo principale e chi gli presta aiuto, e facendo valere il principio che nei malefici la responsabilità è da valutarsi sulla volontà più che sull'effetto, risposero non doversi far differenza fra gli assassini ed i loro complici: altri, prendendo argomento da altri testi romani, venivano nella decisione contraria, cioè che i complici dovessero essere men gravemente puniti. Finalmente, dopo lunga discussione, le due parti si trovarono d'accordo, e, confortate anche in questo terzo caso da citazioni di Diritto romano e canonico, decisero che ai cooperatori dovesse darsi la metà della pena che pel reo principale era stabilita nella legge, e ciò tanto nel reato di assassinio, come per altri⁴⁾. Lo stesso scrittore accenna all'altra questione se debba esser tenuto complice chi, trovandosi presente al reato, non diede l'aiuto che poteva a chi ne fu la vittima: e risponde in modo affermativo, dichiarando, sulla solita scorta di testi romani e canonici, che deve, anzi, chi così faccia considerarsi quasi autore del reato stesso che non impedì⁵⁾. Ora,

¹⁾ *Mirandola* (1387) IV, p. 108, 118; *Firenze* (1415), III, 60; *Luca* (1539), IV, 61, 63; *Bologna* (1525): KOHLER, 258.

²⁾ *Brescia* (1313), II, 73; *Cesena* (1588), p. 127, 148.

³⁾ *Genova*, (1556). II, 4,31; *Ancona* (1566), III, 7.

⁴⁾ *De homicidiar.* § 6: « Deinde post multas allegationes et altercationes fuerunt dicti doctores et sapientes in concordia ut dicti auxiliantes puniantur media poena qua dicti homicidae debeant puniri vel ex forma iuris comunis vel forma statuti ».

⁵⁾ *De poenis reorum*, § 29: « Quaeritur, numquid ego tenear eum iuvare? videtur quod sic, alias autem sum puniendus.... nam non tantum careo culpa, imo

basta il confronto fra tali dispute e decisioni da un lato e le già accennate disposizioni degli statuti dall'altro, per vedere come queste non siano che le pratiche applicazioni di quanto i giureconsulti venivano, co' propri studi, dichiarando quali principi del Diritto criminale.

Procedendo innanzi col tempo, le cose sostanzialmente non mutano. Anche Bartolo e Baldo ebbero disputa su tal argomento. Bartolo afferma che l'esser consapevole di un reato che si sta per commettere e il non impedirlo non basta per far sorgere la complicità; occorre che vi si aggiunga qualche partecipazione all'atto della esecuzione. Si hanno, però, eccezioni, le quali Bartolo, fortificandosi sempre sui testi romani, riassume tutte nel principio, che la mancanza di denuncia o d'impedimento del reato allora costituisce colpa, quando il danno se ne riversi su persona, verso la quale chi ne venne a cognizione abbia dipendenza e doveri ¹⁾: eccezione latissima, e che finisce col render vano il principio che dovrebbe esser regola; imperocchè, fra le persone da cui si è dipendenti ponendosi, oltre il padrone, il padre, il signore, anche il sovrano, tutti i reati, ancorchè propriamente non siano di lesa maestà, possono considerarsi compiuti a suo danno e sua offesa, se non altro perchè contraddicono alla legge, che è sua emanazione, e turbano la pubblica pace, di cui egli è tutore. In conseguenza, da parte della potestà pubblica può sempre, quando se ne abbia interesse, sostenersi che per rendersi colpevoli di complicità basti l'aver avuto notizia del reato; poichè col non averlo denunciato od impedito si è permesso un danno, sia pure indiretto, verso persona di cui tutti sono sudditi. Perciò la teoria di Bartolo non fu comune. Baldo le si dichiarò contrario. Ed altri ancora cercano nuovi criteri per guidare, in mezzo alla varietà delle opinioni, la pratica forense. Fra questi è Claro: respingendo la massima del dare a tutti i complici la pena che al reo principale; massima, dicevasi, ingiusta, peccaminosa (*quae animam occidit*), poichè si ferma alle letterali espressioni di talune leggi, senza tener conto dei vari

hoc maleficium videor fecisse etc. ». Cfr. *ivi*, § 46. Ed anche ANG. ARET., cit., *Diolo malef. semper*, n. 8; AUGUST., *ivi*, n. 17, *Et Sempronium Rodulphi*, n. 44.

¹⁾ *Ad leg. Pomp. de parric.* (fr. 6, *Dig.* XLVIII, 9): « Ex sola scientia quis non debet puniri, nisi quando maleficium debet committi in personam, cuius potestati est subiectus, ut si servus est sciens de morte domini, vel in filio si fuit sciens de morte patris, idem de vasallo si fuit sciens de morte domini eadem ratione; idem de eo qui fuit sciens de turbatione civitatis suae vel de alio commisso in civitatem suam vel in principem. In aliis autem videtur quod non sufficit sola scientia, nisi sit particeps delicti ».

gradi della responsabilità personale; Claro, dopo aver dichiarato esser questa una ardua questione, variamente risolta, accetta e spiega la teoria seguente. In generale, chi dà aiuto ha una responsabilità meno grave di chi compie il delitto: però, da questa regola può deviare per diverse circostanze. Convien distinguere. Se l'aiuto fu dato in conseguenza di un accordo precedentemente stabilito col reo principale, si segue in questo caso la opinione che fin da Bartolo raccolse il suffragio comune, cioè che la pena debba a tutti infliggersi eguale. Ovvero, questa precedente convenzione mancò: ed allora il giureconsulto crede dover preferire una diversa opinione, distinguendo ancora caso da caso, secondo la qualità o la efficacia dell'aiuto prestato. Se questo fu tale da essere causa immediata del delitto, il quale altrimenti non sarebbe stato commesso, si ritorna alla regola della eguaglianza di colpa e di pena: se tale non fu, ma di secondaria importanza, in modo da costituire una circostanza del reato e non il fatto che ne determinò il compimento, la pena viene per il cooperatore mitigata, affidandosi ordinariamente lo stabilirla all'arbitrio del giudice ¹⁾. Al quale viene anche data la facoltà di valutare tutte le circostanze dei fatti, per dedurne, quando altrimenti non se ne avesse conoscenza sicura, il carattere e gli effetti della complicità, e poterla quindi trattare secondo l'una o l'altra delle norme anzidette. A questo scopo Claro raccomanda la tortura, come ottimo mezzo di scoprire la verità: e, ricordando alcuni casi di cui aveva notizia, dichiara che, se fosse stato egli il giudice, il prudente uso di quell'istrumento avrebbe forse condotto a diversa fine i processi ²⁾. Segue Farinacio, che molte pagine riempie di opinioni in un senso e in un altro, accompagnate da casi e da esempi: però, non nasconde la sua tendenza verso la opinione più mite, accettando in sostanza le dichiarazioni e le distinzioni che avea fatte già Claro ³⁾.

¹⁾ Qu. XC, n. 12: « Ardua quaestio in qua doctores varie locuti sunt... Ego tamen, pro clariori resolutione huius articuli... sic distinguo: aut delictum commissum est praevio tractatu vel saltem scientia ipsius auxiliatoris, et tunc indistincte sequor opinionem Bartholi, quod sit eadem poena qua principalis puniendus, et hoc quocumque tempore auxilium praestiterit.... Aut vero non praecessit aliquis tractatus vel deliberatio, et tunc placet opinio contraria, quod si quidem auxiliator praebuit causam delicto, puniatur eadem poena: et in hoc membro omnes doctores ita concludunt. Si vero non praebuit causam delicto, puniatur mitiori poena quam ipse principalis delinquens, praesertim si praestitit auxilium post commissum delictum ».

²⁾ Ivi, n. 3.

³⁾ Qu. CXXIX, CXXX.

E sono queste stesse dottrine che, correggendo la frequente severità del Diritto romano, mitigando la importanza, talvolta eccessiva per gli effetti giuridici, che all'elemento subbiettivo o della volontà avea dato il Diritto canonico, ritraendo la legislazione da quella tendenza di severità per la quale si erano avviati gli Statuti, resero comune nel Diritto penale italiano il principio che la complicità non debba, in qualsiasi sua forma, portare eguaglianza di colpa e di pena; ma che la responsabilità sia da proporzionarsi fra il reo principale ed i complici, tenendo conto degli effetti del concorso di questi nella consumazione del reato, e di tutte le circostanze che possono averlo accompagnato. Si formò così una tradizione delle scuole italiane, la quale non solo resse tutto il movimento scientifico e pratico della Giurisprudenza criminale sino ai rinnovamenti del secolo XVIII; ma, anche in epoca posteriore, lungo il secolo XIX, non fu senza efficacia, in quanto che, ad essa attenendosi, i Codici italiani si discostarono da altri stranieri, stabilendo la graduazione della responsabilità fra i complici ed il reo principale, e dandone a questo la maggiore misura, fino a che particolari ragioni non imponessero che l'uno e gli altri siano trattati egualmente.

§ 3. — *Favoreggiamento.*

Questa è la parola in uso per significare l'aiuto che venga in qualsiasi modo prestato all'autore di un delitto già commesso.

Si sono fatte discussioni per determinare la natura giuridica di questo atto, con lo scopo principalmente di conoscere se debba farsene un caso di concorso nel reato o considerarlo distinto. V'è, infatti, materia a discutere: è possibile concorrere all'attuazione di ciò che è già attuato? se il concorrere nel reato deve costituire una causa di questo, come può aversi tal causa dopo che già è compiuto quanto dovrebbe esserne effetto? Tuttavia, gli antichi criminalisti, più che i moderni, hanno fatto del favoreggiamento una delle specie di concorso nel reato, sia per talune circostanze che lo accompagnassero, sia per pubblico interesse, sia per interpretazione ed estensione di testi romani e canonici. Se il favoreggiamento fu conseguenza di precedente accordo, di maniera che potè essere un motivo determinante pel reo, esso viene considerato quasi continuazione del reato, e quindi come atto di complicità. Similmente può aversi tal continuazione quando il reato è tale che, dopo il primo fatto che lo ha costituito, si prolunghi in una serie di altri fatti conseguenti: nel furto, per esempio, una partecipazione

successiva può ammettersi in quanto all'uso delle cose rubate, che è poi lo scopo principale che il reo si era prefisso. Ma si hanno altri reati che si esauriscono nell'atto stesso che si formano, perchè nella loro esecuzione si comprende tutto lo scopo che se ne voleva trarre: per esempio, l'omicidio, l'ingiuria. In questi casi un postumo concorso, per quanto si voglia raziocinare, non può essere concepito: il favoreggiamento, che vi si riferisca, non può non assumere la figura di reato nuovo, che in quello già avvenuto altro non abbia che la occasione per prendere esistenza. E qui altre discussioni intorno all'oggetto di tal reato; se debba considerarsi quale atto rivolto contro l'amministrazione della giustizia, in quanto tende a sottrarre il reo alla pubblica potestà, che lo ricerca, ed alla pena, che ha meritato; ovvero se debba qualificarsi altrimenti, specialmente se il reato precedente sia tuttora occulto, e col favorirlo non si miri che ad agevolare al suo autore il conseguimento dei fini sperati.

Tutto questo, se tiene ancora in discussione gli odierni criminalisti, ha pure importanza di fatto storico notevole; in quanto che la molteplicità dei concetti che vi si riferiscono e la difficoltà di determinarne la qualità giuridica comune o costante hanno per ogni tempo avuto effetto sul modo col quale questa specie di reato venne trattata: modo vario, discorde, confuso anche, così negli scrittori che ne han fatto oggetto d'indagini speciali, come nelle leggi che han dovuto provvedervi.

Fin dal Diritto barbarico può rilevarsi il doppio aspetto del favoreggiamento, secondo che suo scopo sia quello di eludere la giustizia, ovvero di far ottenere al reo il frutto del suo delitto. Il primo è il concetto prevalente, che in pratica viene trattato come un caso di partecipazione al reato commesso. Questo trae a sè il fatto che lo segue, e gl'imprime il suo proprio carattere: viene così a formarsi un reato unico, che ha più soggetti attivi, egualmente responsabili e punibili. Esempio: se un barcaiuolo trasporta, conoscendolo, sulla opposta riva un ladro, si fa complice del furto, e ne sostiene la pena ¹⁾, come colui che avesse comprato le cose rubate ²⁾. Invece, se il fuggiasco non è un ladro, ma è un servo che ha abbandonato la casa del padrone, il navicellaio, che scientemente lo ha traggittato, non potrà essere responsabile di furto, che non esiste, ma

¹⁾ ROT., 266: « Collega sit furoni, et cum ipso furtum componat ». E nel comm. di ALBERTO: « Animo furti faciendi per se vel per deferentem »: l. o., I, 25... Cfr. ASTOLFO, 9.

²⁾ ROT. 232: « collega furoni ».

resta garante del danno che il padrone ha sofferto: o gli rende il servo, inseguendolo ed arrestandolo se può, o gliene paga il prezzo ¹⁾. Finalmente, se chi fu trasportato oltre il fiume non è un ladro e nemmeno un servo, ma è un uomo libero, che esce dal territorio dello Stato, senza che ne abbia avuta la necessaria licenza dal re, il barcaiolo è responsabile di questo reato; il quale avendo carattere pubblico, come contravvenzione a regio comando, porta la condanna a pena capitale, riscattabile col pagamento del proprio guidrigildo ²⁾. Imperocchè, dice la legge, se non avesse quegli potuto impedire la fuga del reo, avrebbe avuto obbligo di farne denuncia ³⁾, essendo il suo un pubblico ufficio, dato per la custodia di un porto sui fiumi dello Stato ⁴⁾. Anche nei due precedenti casi, infatti, il barcaiolo, che abbia dato passaggio a servi o a ladri fuggitivi, deve, oltre al pagamento della pena anzidetta in compenso del danneggiato, pagarne una seconda al re, una multa di 20 soldi, pel mancato adempimento del proprio dovere. Quindi si traggono due osservazioni. L'una, accennata già, è che pur rimanendo immutato il fatto, ossia il modo dell'aiuto prestato, questo può essere diversamente punito, secondo la qualità del reato a cui si riferisce, e del quale così dimostrasi che viene considerato quasi atto concorrente o di complicità. In secondo luogo, provano gli anzidetti esempi che il favoreggiamento non incontra variazione di pena ancorchè prenda forma di atto negativo, ossia di omissione, come accade se, dopo avere avuto conoscenza del reato, si trascuri di fare quello che il proprio ufficio imporrebbe. Non uscendo dall'editto longobardo, si possono anche aggiungere esempi di magistrati che incorrono, quasi autori, nella pena di quei reati che non hanno saputo scoprire e punire ⁵⁾. Simile già si vide essere la responsabilità che ai pubblici ufficiali s'imponeva per non avere essi impedito il compimento di un reato, della cui preparazione avevano avuto notizia: il caso ora è diverso; il reato è compiuto; ma ciò non ostante, ampliando il concetto della complicità, se ne considera partecipe chi ha trascurato di cercarne e punirne l'autore. Tale consi-

¹⁾ ROT., 267: « Ipsa mancipia... ab ipso qui sciens transposuit, reddantur sub extimatione pretii ».

²⁾ Ivi., 268.

³⁾ Ivi.: « Quia postquam cognovit quod in fuga erat, si eum tenere non potuit, mox innotescere debuit ».

⁴⁾ Ivi., 265: « De portonario qui super flumen portum custodit ».

⁵⁾ LIUT., 81: « Et si iudex neglectum fecerit ad inquirendum ipsum furtum componat de proprio suo furtum ipsum ». AST., 9: « Componat ipsum furtum cui factum est iudex ipse, eo quod comprehendere neglexit furonem ipsum ».

derazione, però, non può farsi che per una finzione o presunzione di diritto; poichè nel fatto la colpa del magistrato negligente è tutt'altra cosa che quella ch'egli avrebbe dovuto punire. La sua colpa è la inosservanza del dovere proprio, ed in sè contiene il concetto di un tradimento verso i pubblici interessi di cui si ha la custodia: concetto, che da questo primo germe doveva poi svolgersi in assai ampia maniera.

A ciò contribuì co' suoi nuovi caratteri la monarchia, quale venne a formarsi lungo la età carolingica, e specialmente dopo che fu rinnovato l'impero di occidente. Fin dai tempi di Carlomagno fu imposto un giuramento di fedeltà a tutti in generale i sudditi, con ciò venendo a farsi in certo modo a tutti questi comune la qualità di pubblici ufficiali, in quanto che quel giuramento li poneva nella obbligazione non solo di osservare i comandi del re, ma di fare quanto fosse in potere di ciascuno per allontanare dalla persona di lui e dalle pubbliche Amministrazioni ogni danno o pericolo ¹⁾. Un caso di trasgressione da questo dovere è evidentemente quello di dar favore al reo, condannato e ricercato dalla pubblica potestà; chi ciò faccia, si rende infedele, e il suo reato è di tradimento, o come dicevasi, di fellonia; reato tanto più grave, se nel suo autore univasi con quello comune l'obbligo particolare di qualche ufficio di cui foss'egli investito. Così nel favoreggiamento veniva a farsi sempre più dominante la idea che il titolo del reato fosse l'aver posto ostacolo al corso della giustizia. Nei capitolari, e fin dai primi anche in Italia, se ne hanno più esempi. In quelli di Carlomagno e di Pipino si legge che il conte deve far giurare a tutto il popolo, su cui ha giurisdizione, che nessuno, venuto a conoscenza di un reato, possa tenerlo celato: se taluno lo facesse, concedendo, per esempio, scientemente ospitalità a un reo di furto, verrebbe punito come egli stesso ne fosse autore, e di più perchè colpevole di non mantenuta fedeltà. Imperocchè, dice il re, come il ladro è infedele verso il proprio signore e la patria, così è colui che lo sottrae alla pena, nascondendolo in casa propria, poichè vien meno con tale atto alla promessa giurata ²⁾.

¹⁾ PIPP., *Capitul.*, 782-86, c. 8: BORET., I, 192,

²⁾ *Capit. per missos*, etc., 803-813, c. 2: ivi, I, 156: « Si convictus fuerit quod latronem in ospicio suscepisset, quasi latro et infidelis iudicetur; quia, qui latro est, infidelis est noster et regno Francorum, et qui illum suscepit similis est illi ». HLUDOW. P. *Capit. leg. add.*, 818-819, c. 20: ivi, I, 285: « Pro infideli teneatur, quia sacramentum fidelitatis, quod nobis promisit, irritum fecit ».

Un secondo fatto, connesso con questo precedente, e che pure ha contribuito a dare al favoreggiamento la qualità prevalente di un reato contro l'amministrazione della giustizia, è stato il bando. Si dirà a suo luogo della origine e dei caratteri del bando. Suo sostanziale effetto è la esclusione del bandito dalla comunione giuridica del popolo; egli è messo fuori della legge, di cui non può invocare più la protezione; ed in conseguenza, se il bando deve essere efficace, sia come pena in sè stesso, sia come mezzo per costringere il reo, ribelle o contumace, ad assoggettarsi alla giustizia, la condizione è che nessuno a questo presti aiuto, nessuno rompa il divieto di dargli ricovero, vitto, assistenza; poichè la solitudine e la mancanza delle cose necessarie sono gli elementi su cui si conta per ottenere lo scopo per cui tale provvedimento fu dato. Il favoreggiatore, in tal caso, non solo darebbe aiuto illecito ad un delinquente, ma farebbe opera direttamente dannosa contro la giustizia, rendendone nel fatto vane le disposizioni. Quindi è punito. Le leggi carolingiche g'impingono una multa, che da prima fu quella, propria del Diritto franco, di 15 soldi e poi crebbe ¹⁾: pena, questa, del tutto distinta dall'altra che può aver meritato il bandito; sia perchè il reato del favoreggiatore qui spiccatamente si appalesa come a sè stante, ed è di ribellione alla legge; sia perchè il bando potrebbe essere non propriamente ancora la condanna di un reo, ma un espediente per ottenere, col costringimento, quello che spontaneamente non si può.

Questi fatti continuano nel tempo feudale, e l'elemento o carattere politico vi si fortifica. La fedeltà diventa una istituzione fondamentale di tutto l'ordinamento politico della società, e diffonde l'obbligo di non dare accoglienza a chi è nemico del proprio signore. E in quanto al bando, esso fu anche un mezzo di lotta per la costituzione delle signorie feudali; in quanto che accogliere gli altrui banditi poteva esser modo di aumentare la popolazione propria e mostrare indipendenza, e il pronunziare il bando faceva esulare gli avversari, e dava cagione a muover loro la guerra. Nell'un caso e nell'altro l'Autorità sovrana doveva reprimere, o tentarlo, la inosservanza dei propri decreti e la usurpazione dei propri diritti. E nelle leggi qualche eco di questa lotta si è conservata. Una costituzione dell'imperatore Guido ordina che tutti gli abitanti di un territorio debbono dar mano al proprio magistrato contro i predoni

¹⁾ BORET., I, 148, c. 3.

e gl'invasori, i quali spesso non erano che le genti del vicino feudatario, e punisce chi vi si rifiuti con la confisca della terza parte di tutti i beni mobili¹⁾: se la pena non par così grave, come dalle cose premesse si sarebbe aspettata, convien pensare che il sovrano è debole, e che forse avrebbe fatto prova d'impotenza se troppo avesse voluto tendere a severità. Similmente al ricettatore dell'assassino una legge di Enrico II, nel 1052, non diede più la pena stessa in cui quegli incorreva, morte e confisca; ma la confisca soltanto, estesa però ad ogni suo avere²⁾. Più gravi furono le disposizioni delle Costituzioni imperiali in difesa della pace pubblica, contro coloro che favorivano i facinorosi da cui era turbata. Si tornò al concetto antico della eguaglianza della pena. Nel 1158 fu stabilito da Federico I che i ricettatori dei delinquenti ed i compratori del frutto delle loro rapine avrebbero avuto con essi comune la sorte³⁾. In altra costituzione, del 1186, contro gl'incendiari lo stesso imperatore conferma che incorre nella pena ad essi minacciata chiunque, potendolo fare, non li consegna agli agenti della forza pubblica⁴⁾. Federico II rese più generale tal provvedimento, ordinando, con una Costituzione del 1219, che dovesse sottostare alla pena del bandito chiunque, conoscendone la condizione, lo accogliesse o in qualunque altro modo gli fosse di aiuto o consiglio⁵⁾. Le quali Costituzioni, per quanto avessero come loro immediata ragione la necessità di riparare a disordini del proprio tempo, erano tuttavia reminiscenze e rinnovamento di analoghe disposizioni romane. Lo dimostra il loro contenuto. Ma di più lo dichiara espressamente lo stesso Federico II in altra sua Costituzione: nella quale, posto il principio, più volte ripetuto nei testi classici, che senza il favoreggiamento difficilmente si avrebbe il

¹⁾ WIDONIS, *imp. capit. Pap.*, 1891, c. 2: BORET., II, 108.

²⁾ WEILAND, I, 100: « Sancimus ut quicumque hominibus praedicti reatus noxiis refugium aut subsidium aliquod praebuerit, omnis eius possessio in publicum veniat, ipse vero nostram omniumque nostrorum indignationem incurrat ».

³⁾ Ivi, I, 246, c. 7: « Receptoribus etiam malefactorum qui predictam pacem violaverint et predam ementibus nostrae indignatione subiciendis eadem pena feriendis ».

⁴⁾ Ivi, I, 451, c. 16: « Si incendiarius super castrum aliquod agitatus confugerit, dominus cuius est castrum... persequentibus eum statim repraesentet, vel cum eo in eadem culpa sit ».

⁵⁾ Ivi, II, 81: « Quicumque aliquem proscriptum vel bannitum, postquam a suo iudice fuerit denunciatus et interdictus, receperit et consilium vel adiutorium dederit, eandem penam in persona, domo ac rebus aliis pati debet et subire, que ipsi proscripto seu bannito de iure debetur ».

reato ¹⁾, ordina per l'uno eguale punizione che per l'altro, come dal Diritto civile, ossia dal romano, dice esser stato stabilito ²⁾. Pei reati più gravi, infatti, eran quivi pareggiati gli autori con i favoreggiatori, sia nella colpa come nella pena: così per gli assassini, i ladroni, per ogni forma di violenza pubblica e privata, pel rapimento, ed ogni altra volta che le conseguenze eccedessero fuori del danno puramente privato ³⁾. Non meno severamente, per le ragioni anzidette, erano trattati i fautori dei rei dalle leggi canoniche ⁴⁾. Le quali avean pur di mira la pace pubblica ed il rispetto verso l'Autorità, per ambedue le quali cose erano di pericolo i favoreggiatori dei rei; ma di più esse guardavano alle intenzioni delittuose, alla partecipazione morale che prendeva nel reato chi ne favoriva le persone e gli effetti colpevoli: ciò faceva che tale atto piuttosto si volgesse verso il concetto della complicità, per quanto l'elemento pubblico o politico continuasse a farlo considerare come reato autonomo per oggetto e per scopo. Continua, cioè, e forse si accresce la duplicità dell'intendere il carattere del favoreggiamento, prodotta dai fatti che vi si riferiscono, e dei quali ora uno prevale ed ora l'altro, secondo le forze che in un determinato momento vi agiscono.

Fra queste è da porsi anche la scienza, che si veniva svolgendo intorno al Diritto penale. Gli scrittori, fin dai più antichi, si sono impadroniti di così grave questione, e l'hanno in vario modo trattata.

Alberto da Gandino dà prevalenza all'elemento o concetto della complicità. Nè il Diritto romano gli negava argomenti anche per questa tesi, come per qualsiasi altra che si volesse. Bastava saper scegliere i testi. Infatti, alla conseguenza ora detta il giureconsulto arrivava prendendo in considerazione quelli che si riferiscono principalmente al favoreggiamento del furto; sia pel carattere

¹⁾ WEILAND, II, 246, c. 27, 15 agosto 1235: « Interciditur nocendi materia, si fautoris occasio subtrahatur ». Cfr. PAOLO, *Sent.*, V, 3, § 4: « Sublatis enim susceptoribus, grassantium cupido conquiescit »: *Dig.*, fr. 1, XLVII, 16: « Sine quibus latere nemo diu potest ». Anche *Costit. Egid.*, IV., 29: « Malefactores, qui diu sine receptatoribus grassari non possunt. ».

²⁾ Ivi: « Secundum iura civilia pari poena prosequimur ».

³⁾ *Dig. cit.*: « Pessimum genus receptatorum.... Et praecipitur ut perinde puniantur atque latrones ». Cfr. *ivi*, IX, 3, § 3; PAOLO *cit.*, 26, § 3.

⁴⁾ C. 1, § 2 in VI, *de homicid.*, (V, 4): « Quicumque... assassinos... receptaverit vel defenderit vel occultaverit, excommunicationis et depositionis a dignitate, honore, ordine, officio et beneficio incurrat sententias... Sit etiam cum suis bonis mundanis omnibus, tanquam christianae religionis aemulus, a toto christiano populo diffidatus ».

che questo ha di continuato nell'uso delle cose rubate, sia perchè in quei testi si fa la presunzione che il favore prestato abbia compenso in una parte della preda delittuosa, la cui consapevole accettazione costituisce la partecipazione al reato ¹⁾. Di più Alberto da Gandino, ammaestrato dalla lunga esperienza dei tribunali, volle portare luce e stabilità di principi in mezzo alla pratica incerta e confusa, e distinse il fatto dell'aver dato sollecito rifugio al reo dagli atti compiuti per sottrarlo alle ricerche della giustizia. In questo caso, pur osservando che il reato è ormai cosa compiuta, egli ammette che debbano i favoreggiatori riguardarsi come complici, ed avere pena a ciò corrispondente; sia tal pena la metà di quella data al reo principale, secondo un criterio che già si disse esser frequente negli Statuti, e come il Gandino afferma aver egli veduto praticarsi in Firenze; sia una pena straordinaria, imposta con prudente arbitrio dal giudice, secondo i risultati del processo ²⁾. Nell'altro caso il giureconsulto è dubbioso. Egli domanda: è atto colpevole il non chiuder l'uscio sulla faccia di chi domanda rifugio, pur sapendolo reo? La carità cristiana non è questa; nè Cristo, che accolse tutti i peccatori, si macchiò mai dei loro peccati. Si veda quale strana confusione d'idee! Nè quindi è da far meraviglia se non si giungeva poi alla conclusione che logicamente si dovrebbe aspettare. Gandino, infatti, dopo essersi lungamente aggirato fra contrarie ragioni, conclude che anche i ricettatori meritano pena, e pena eguale ai rei, perchè così vogliono le leggi, e perchè, se essi non fossero, i rei o si asterrebbero dai delitti, o subito cadrebbero nelle mani della giustizia ³⁾. Sicchè in questo secondo caso non

¹⁾ Fr. 1, *Dig.*, XLVII, 16: « Cum apprehendere latrones possent, pecunia accepta vel subreptorum parte, demiserunt ».

²⁾ *De homicidiar.*, § 8: « Quacritur qualiter isti auxiliantes teneantur et puniantur. Ad quod dicitur quod praedicti tenentur de favore et ope praestita ad ipsum homicidium, licet iam foret commissum.... Et sic est dicendum quod puniantur arbitrio iudicis, cum non sit certa poena determinata, vel dicitur media poena homicidii, ut supra proxima quaestione notavi, et hanc quaestionem vidi de facto Florentiae ».

³⁾ *De fur. et latronib.*, § 14: « Est evidens ratio et utilis afficere receptatores et reos criminis poena pari, quia non minus delinquant receptatores.... et quia si tertius quis quo tendat vel receiptet se non inveniat perpetrato delicto, abstinebit ab illicitis committendis.... et quia latrones absque receptatore diutius latere non possunt ». § 15: « Nam ibi, *Cod.*, XI, 39 dicitur: Eos qui secum alieni criminis reos occultando, cum carne sociaverunt, par ipsos et reos poena expectet; sic ex praedicta lege est notandum quod aequale est delictum eius qui deliquit et qui receiptavit, et ideo similem exigit poenam ».

si punisce una supposta complicità, ma la offesa alla legge; e ciò fa sì che, pur essendo la semplice concessione di rifugio men grave reato del far positivamente in modo che il reo scampi, la conseguenza, al contrario, ne sia maggiore; in quanto che, mentre questo fatto, trattato quale complicità, può portare, come si è veduto, ad una pena mitigata, l'altro della ribellione alla legge accoppia il favoreggiamento nella pena stessa del reato principale.

La questione fu pure trattata dall'altro criminalista Bonifacio dei Vitalini. Dichiarò questi esser comune la opinione che ai favoreggiatori debba darsi egual pena che agli autori del reato. Però, prendendo argomento dalla interpretazione di passi del diritto romano, pone accanto a questa regola più distinzioni, le quali vengono praticamente a moderarla, e in conseguenza a far distinguere dalla responsabilità del reo quella di chi se ne fa ricettatore. Quando ciò avvenga in modo che non debba necessariamente trarsene la presunzione di precedente accordo ovvero di lucro del favoreggiatore sul prodotto del reato, la punizione si mitiga, riducendosi a multa, di cui il magistrato determina a suo arbitrio la somma ¹). Anche se si faccia di più, dando consigli e mezzi al reo affinchè si ponga in salvo, Bonifacio approva la opinione del doversi, senza confusione tra i due, dare al giudice facoltà di punire con minore severità, secondo le circostanze, chi diede favoreggiamento ²). Anzi, se questo si fosse limitato a qualche atto esteriore ed accidentale; per esempio, all'aver mostrato la via per la quale l'inseguito potesse più facilmente scampare; il giureconsulto quasi vorrebbe escludere ogni colpa; e se a ciò non si risolve, la ragione è ch'egli si rammenta di testi romani, secondo i quali i cittadini sono tutti obbligati ad arrestare i malfattori, e quindi l'atto contrario, essendo lesivo del Diritto civile, non deve del tutto rimanere impunito ³). Le idee sono, dunque, progredite alquanto. I due

¹) *De receptatoribus furum et aliorum malefactorum*, §§ 1-3. Ivi, § 8: « Ille autem qui celat, sed non associat nec participat, sed solum non reprehendit, punitur pecuniariter ut iudici videbitur ».

²) *Quid sit accusatio*, § 129: « Alii dicunt quod sunt puniendi poena extraordinaria, non de homicidio, quia non dederunt auxilium vel favorem ad malefocium committendum, et imponetur poena... extraordinaria arbitrio iudicis: et ita fuit de facto consultum, et hoc verius videtur ».

³) Ivi: « Si monstraverit iter ad fugiendum homicidae et per hoc ipse evasit, non tenetur secundum quosdam. Sed videtur contra, quod puniatur saltem poena extraordinaria;... nam videtur quod quilibet tenetur capere malefactores et in fortiam communis ducere ».

fatti, il reato e il favoreggiamento, si tengono distinti, sì per l'oggetto loro, come per gli effetti penali; si fa soltanto eccezione quando le circostanze facciano presumere una partecipazione al reato, della quale il favoreggiamento non sia che conseguenza o condizione: eccezione questa, che da un lato fa che il giurista non si ponga in contrasto coi numerosi testi che esigono eguaglianza di pena, e dall'altro lascia sempre al giudice quella facoltà arbitraria, che si reputava necessaria per tenere i giudizi penali in corrispondenza sì della equità, quanto della opportunità del momento.

Nuova teoria fu divulgata da Bartolo. A quei luoghi del Diritto romano, su cui si era fondata la massima che dovesse il favoreggiatore punirsi come il reo, egli diede una interpretazione diversa dalla comune, dicendo che in essi è espressa la volontà che sì l'uno quanto l'altro debbano essere puniti, non già che debba darsi ad ambedue la identica pena ²⁾. È un sofisma, almeno per molti casi: ma giova per rompere il cerchio nel quale il Diritto romano avea chiuso i giuristi.

E infatti, alle conseguenze da Gandino accennate e da Bonifacio portate alquanto più in chiaro Bartolo giunge direttamente e con sicurezza: il favoreggiatore non è un ausiliario del reato già compiuto, ma è responsabile del nuovo fatto cui egli ha dato vita ³⁾; a patto, s'intende, che il primo reato sia consumato e perfetto, poichè, se fosse permanente o in continuazione, il favoreggiamento diverrebbe realmente un atto di cooperazione ⁴⁾: così accade per il furto, quando si occultino le cose rubate, o se ne agevoli la ven-

²⁾ *In Dig.*, 1, *de receptat.*, (XLVII, 16): « Dic quod istud *perinde* non inducat omnimodam similitudinem, q. d. sicuti punitur delinques ita receptator, non tamen eadem poena ».

³⁾ *Ivi*, 3, § 12, *de SC. Silanian.* (XXIX, 5): « Sed dicitur quod qui celavit punitur ex hoc crimine quod eum celavit, ac si reus esset, non quod puniatur tamquam auxiliator ».

Ivi, 50, § 1, *de furtis.* (XLVII, 2): « Vidi iam aliquos assessores illos (praestantes auxilium ad evasionem homicidae) punire, tamquam praestantes opem homicidio.... Sed mihi non placet;... nam auxilium non fuit praestitum ad committendum sed ad evadendum, et ideo puto quod teneatur ex illo tit. Cod. de his qui latrones ».

⁴⁾ *Ivi*, 1, l. c.: « Illud quod dixi habet locum in delicto iam consummato perfecto et finito, sed dicta l. eos Cod. de fur. (l. 14, VI, 2) loquitur in furto; quod delictum licet sit consummatum tamen adhuc durat, quia fur semper furatur donec res contrectat... Ideo recipiendo furem cum re dat opem furto, quia illo tempore cum furem recipit facit furtum, ideo tenetur ».

dita ¹⁾; e così pure accade, più in generale, se l'aiuto ricevuto fu per il reo un fatto ch'egli pose, per intervenuto accordo, nel suo calcolo, quando si determinò al reato ²⁾).

Di questi concetti gran parte fu, con varie applicazioni, definitivamente accettata dalla scienza penale, fino a riconoscersene nelle legislazioni moderne la continuazione. Tuttavia, per le tradizioni delle scuole, per l'ossequio alla giurisprudenza antica, per quell'attaccamento che più volte già si disse aver avuto il Diritto penale agl'interessi, anche accidentali, del foro e della politica, la dottrina di Bartolo non ebbe incontrastata accoglienza, e si continuò, specialmente nei tribunali, a parlare di complicità svoltasi dopo consumato il delitto e ad errare fra decisioni disformi e confuse ³⁾. Basterà su tal proposito riassumere il pensiero di Claro, nel quale apparisce ancora un lampo o tentativo di originalità. In parte egli si accosta a Bartolo. Anzi espressamente dichiara di far propria la opinione di lui, quando il favoreggiamento sia conseguenza di una promessa antecedente: in questo caso i due rei vanno trattati in egual maniera, poichè soltanto in apparenza l'un fatto è distaccato dall'altro, ed il secondo può essere anche stato la causa determinante del primo ⁴⁾. Ma egli insiste poi chiaramente sul non potersi, se manchi la ora detta circostanza, riconoscere nel favoreggiatore un con-

¹⁾ In *Dig.*, 48, § 1, l. c.: « Qui celat furem, tunc aut celat eum cum re furtiva, et tenetur furti tamquam praestans opem furto: sed si celat furem simpliciter non, sed tenetur poena illius tit. de receptat. ».

²⁾ Ivi: « Praedicta vero nisi praecessisset consilium; an puta facias, quia ego adiuvabo te ad evadendum: quia tunc spes data est in auxilium ad maleficium committendum ».

³⁾ Anche il linguaggio o metodo scolastico, fattosi tradizionale, impediva che si accogliessero pienamente le nuove idee. Se ne ha prova in A. ARETINO, che, pur accettando la dottrina BARTOLO, persiste a parlare di una cooperazione posteriore al delitto, trovandosi poi costretto dalla contraddizione a dare a questa cooperazione un significato speciale. Egli dice, l. c., *Dicto maleficio semper*, n. 13: « Tertio modo dicitur praestare opem post maleficium commissum, ut puta associando eum vel praestando auxilium ad evadendum; et iste non potest puniri ut praestans opem maleficio, quia non praestitit ad maleficium committendum sed ad evadendum, et ideo tenetur etc. ».

Cf. MENOCHIO, Cas. 348, *Bannitorum receptatores quando puniantur et quibus poenis*.

⁴⁾ Qu. XC, n. 1: « Delictum commissum est praevio tractatu vel deliberatione accedente consensu vel saltem scientia ipsius auxiliatoris, et tunc indistincte sequor opinionem Bartholi, quod sit eadem poena qua principalis puniendus, et hoc quocumque tempore auxilium praestiterit ».

corrente nel reato ¹⁾; sebbene egli stesso soggiaccia poi a questa tradizionale opinione, quando pone come massima che la cooperazione debba riguardarsi in tre momenti diversi, avanti il delitto, esso durante, e dopo che è avvenuto ²⁾; e quando, in conseguenza di ciò, egli è poi tratto ad unire un fatto coll'altro sotto regole comuni. Imperocchè, se egli giunge alla conclusione che il favoreggiatore debba ordinariamente esser tenuto men colpevole che il reo principale, ciò non è per ragione propria di questo caso in particolare, ma perchè egli tratta qualsiasi specie di aiuto secondo il criterio generale che convenga distinguere se quello sia stato causa del reato o no, per punirlo con egual pena nel primo, più mitemente nel secondo caso. Ora, l'aiuto prestato a reato compiuto non può evidentemente esserne stato causa determinante; e quindi si giustifica l'anzidetta conclusione che meriti minor pena, eccetto che non sia stato in precedenza promesso ³⁾.

Tutto, come si vede, procede secondo il ragionamento dallo stesso Claro già fatto a proposito della complicità nella esecuzione del reato. Dei due argomenti egli tratta congiuntamente: e come per l'uno, così anche pel favoreggiamento vien poi alla conclusione finale e pratica, la quale è che, sino a contraria prova, si deve presumere tra favoreggiatore e reo una precedente intesa, e farà quindi cosa prudente il giudice ad assicurarsi della verità mediante la tortura ⁴⁾. Così, la forza delle abitudini prendeva il sopravvento, e con una dichiarazione in favore dell'arbitrio del magistrato finiva l'apparato di una teoria che avrebbe dovuto essere interamente scientifica. Alla quale non si sollevò certamente Farinacio, con le sue ingombranti questioni: alla opinione comune, che il favoreggiatore meriti minor pena,

¹⁾ Qu., XC, n. 2: « *Revera proprie loquendo praestans auxilium post commissum delictum... non dicitur vere auxiliator, ut dicit Barth. et est communis opinio* ».

²⁾ Ivi, n. 1: « *Pro clariori resolutione huius articuli praesuppono quod tripliciter potest praestari auxilium delinquenti: 1.^o ante delictum; 2.^o in ipso delicto; 3.^o post delictum consummatum* ».

³⁾ Ivi, n. 2: « *Aut vero non praecessit aliquis tractatus vel deliberatio, et tum placet opinio contraria quod, si quidem auxiliator praebuit causam delicto, puniatur eadem poena; et in hoc membro omnes doctores ita concludunt... Si vero non praebuit causam delicto, puniatur mitiori poena, quam ipse principalis delinquens, praesertim si praestitit auxilium post commissum delictum* ».

⁴⁾ Ivi: « *Maxima est suspicio contra eum qui praestitit auxilium delinquenti etiam post commissum delictum, quod fuerit particeps et conscius ipsius committendi... Auxiliator in primis torquendus est super ipsa deliberatione aut tractatu aut scientia* ».

egli contrappone opinioni diverse, ne dichiara le eccezioni, che sono quelle anzidette, e tutto stempera in casi e citazioni di testi ¹⁾).

Tale era lo stato delle idee nel quale avveniva la formazione delle leggi, fin dal tempo dei Comuni, e che non poteva su di queste non essere senza decisiva influenza.

Incominciando dagli Statuti, si ripresenta in essi la duplicità di concetto sulla natura e sull'oggetto del favoreggiamento, e intorno vi si agglomera tal varietà di disposizioni, che difficilmente si riesce ad ordinarle sotto regole costanti.

Il concetto della complicità, ossia della responsabilità derivante da unico titolo pel reo come pel suo favoreggiatore, si palesa anzi tutto nel fatto che spesso gli Statuti non distinguono questa dalle altre forme di aiuto o consiglio al colpevole, ma le pongono tutte insieme, e tutte trattano ad un modo ²⁾. Di più, la pena data al favoreggiatore è frequentemente la stessa che si dà al reo principale, come praticavasi nei tempi più antichi. Qualche volta ciò è dichiarato in modo generale, cioè come regola da osservarsi in qualsiasi reato ³⁾: altra volta se ne fa regola particolare per alcune specie di reati, sia perchè ritenuti più gravi e pericolosi, sia per imitazione del Diritto romano o canonico. I ladri, i falsari, i rapitori, gli assassini, i turbatori della pace, i traditori, gli eretici, i ribelli, son questi ordinariamente i rei che traggono nella propria pena chi si fac-

¹⁾ Qu. CXXXII, CXXXIII, 130-132.

²⁾ Bologna (1561), V, 1, 19; cf. PERTILE, V, 31 (16): « Qui auxilium praebue-
sil vel consilium dederit, vel consilium, auxilium et favorem, puniatur in 300 li-
bris... »; Torino (1360), *Leg. mun.*, I, 716: « Si quis daret eidem malefactori, seu
aggressorii opem, consilium vel auxilium ad committendum.... maleficium.... vel
ut evadere posset manus et fortiam ipsum capere volentium.... eandem poenam
sustineat quam ipse malefactor debuerat sustinere »; Piacenza (1391), V, 48:
« Qui.... malefactores scienter receptaverint vel eis auxilium dederint ad ipsa
maleficia perpetranda, pari pena puniantur »; Parma (sec. XIV), III: « Qualiter
puniantur qui offenderit d. Ancianos: « Omnia quae superius scripta habeant lo-
cum contra conscios, tractatores, fautores, receptatores ut ipsi puniantur tam-
quam malefactores.... ». Cividale (1309), c. 20, 19.

³⁾ Novara (1277), l. c., 108: « Statutum est quod nemo... debeat recipere
scienter in domo sua.... aliquem.... qui maleficium fecerit, vel eum abscondere
vel prohibere eum capere et inde ducere a missis potestatis seu consulum: et
qui contrafecerit componat eandem compositionem sive penam quam deberet pre-
stare seu pati ille qui maleficium fecerit vel perpetraverit ». Piacenza, cit.: « Re-
ceptatores latronum et aliorum malefactorum, si scienter et dolose illos recepta-
verint, pari poena puniantur qua dicti malefactores puniri debent ».

cia loro fautore ¹⁾. Non mancano eccezioni ²⁾, e son tali che mostrano la tendenza a vedere autonomo il reato. Infatti, proprio nei casi ora detti rilevasi l'altro elemento per la punibilità del favoreggiatore, l'interesse, cioè, del difendere la pubblica giustizia, di cui questi cerca di render vana l'azione. È per questo che il legislatore aggrava in taluni più che in altri casi gli effetti penali del favoreggiamento, volendo ottenere che per timore ognuno se ne astenga. Idea, come si dirà, del Diritto romano, ripetuta nei canoni e negli statuti. Nei quali è più volte dichiarato in modo espresso che dare aiuto al colpevole altro non è che impedire che l'azione della giustizia si svolga contro di lui ³⁾: quindi, la condizione che la condanna debba esser stata pronunziata, o almeno che pubblicamente i cittadini siano stati diffidati a non accogliere il reo nè aiutarlo, è frequentemente apposta in modo espresso al divieto delle leggi, affinchè l'atto contrario si giudichi di opposizione al pubblico interesse, e sia più gravemente punito ⁴⁾.

¹⁾ Moncalieri (sec. XIV), *Leg. mun.*, I, 1403: « Persona, que reduxerit homicidam, vel equum suum prestaverit ad fugiendum, solvat pro banno tantum quantum ille qui fecerit homicidium »; ivi, 1399: « Persona, que sciens furem cum furto hospitata fuerit, vel rem raptam vel furtivam in depositum acceperit vel emerit, eandem penam solvere teneatur quam fur solvere tenetur »; Brescia, l. cit.: « Receptator famosorum latronum puniatur eadem poena qua puniri deberet fur, latro, vel robator »; Vicenza (1426), III, 39: « Si aliquis scienter et dolose tenuerit vel receptaverit aliquem assassinum, incendiarium.... afficiatur eadem poena qua receptatus fuisset affectus »; Mondovì (1570), III, 7: « Et eandem penam incurrat persona quae receptaret homicidam, vel ei daret aliquid ad bibendum vel comedendum, ipso sciente comisisse delictum homicidii ». E così Viterbo (1251), IV, 134, pei ladri, falsari, rapitori; Torino, cit., il fautore « eandem poenam sustineat quam fur ipse »; Mirandola (1386), IV, 114, pei ribelli; Ferrara (1534), pei rei di alto tradimento; Monterubbiano (1574), V, 98, pei ladri; Fermo (1586), IV, 79, pei ribelli, etc.

²⁾ Lucca (1308), III, 39: « Si auxilium vel favorem prestiterit, puniatur in libris trecentis, et propter dictum ausilium vel favorem non intelligatur homicida ».

³⁾ Novara, cit.; Bologna (1250), XI, 7: « Si quis praebuerit.... vel impedierit eos qui persecuti fuerint malefactorem.... »; Torino, cit., 716: « Si quis.... ad evadendum ne capiantur opem praestiterit.... »; Ivrea (sec. XIV), l. c., p. 1208: « Aliqua persona non debeat auferre.... malefactores.... de manibus potestatis;.... seu.... malefactores.... tenere, defendendo eos per vim contra vicarium.... et prohibendo ne capiantur »; Treviso (1574), III, 9, 2: « Et nullus.... debeat.... impedire quominus familia possit ingredi domos causa inveniendi malefactores ».

⁴⁾ Vercelli (1241), *Leg. mun.*, II, 1129, c. 85: « Si quis aliquem tenuerint illorum qui pacem vel treguam fregerint.... postquam ei per potestatem vel con-

In conseguenza, un caso di favoreggiamento aggravato era quello che si riferiva al bandito. Chi ne era stato oggetto era divenuto nemico pubblico, ed il bando stesso era atto solenne, di cui nessuno poteva ignorare la esistenza. Chi facesse il contrario era, dunque, reo doppiamente verso la pubblica potestà, disobbedendo ad un suo espresso comando e togliendo efficacia ad un suo provvedimento; poichè fu qui già notato che, se questo poteva avere effetto, ciò richiedeva che tutti rigorosamente si astenessero dal dare qualsiasi soccorso al condannato. Aggiungasi che il bando era per lo più pronunciato contro i colpevoli dei più gravi reati. Per la quale ragione come per l'altra, si comprende perchè dovesse esser severa la legge contro tali favoreggiatori, cui minacciava la sorte stessa dei banditi: erano degni della pena del taglione, secondo che in alcuni Statuti è dichiarato ¹⁾. Però vi sono mitigazioni. Spesso, e specialmente se il reato principale non sia gravissimo, la pena del favoreggiarlo è pecuniaria ²⁾, determinatane in vario modo la somma. Ora è questa una quota della multa imposta al bandito ³⁾; ora è stabilita in quantità fissa dallo statuto ⁴⁾; ora è proporzionata alla facoltà patrimoniale del favoreggiatore ⁵⁾; ora, finalmente, è rimessa all'arbitrio del magistrato ⁶⁾. Ciò, tuttavia, non vuol dire che di altre

sules.... denunciatum fuerit quod non teneat eum.... ». Cf. c. 371, 372: Monza (sec. XIV), 63, 66; Pavia (1505), c. 51; Ferrara (1534), p. 138. Cf. 136, 137: KOHLER, p. 264, 268, 269.

¹⁾ Monza, cit.; Orvieto (1324), c. 79; Milano (1541), p. 135: KOHLER, 266, 268.

²⁾ Cremona (1387), c. 140, 141; Padova (1236, 1266), 772; Bologna (1250), II, 22, 36; Vercelli, cit., c. 371, 372; Parma (1254), III, 269.

³⁾ Chianciano (1287), c. 266: « Si quis commedere dederit seu bibere exbannito Clancianium, solvat decimam partem totius condemnationis eiusdem exbanniti ».

⁴⁾ Ivi, c. 258, 266; Aosta (1253), *Leg. mun.*, I, 37: « Quicumque post bannum vel interdictum comitis potestatis.... ipsum.... receptaverit in domo sua et victualia et necessaria ministraverit, solvat pro banno XXV libras ». Simile disposizione in Brescia (1313), ivi, II, 1662, lib. II, c. 55; Ivrea, ivi, I, 1210; Casale (secolo XIV), ivi, 1003; Verona (1228), c. 103; Parma (1347), p. 259.

⁵⁾ Vercelli (1241), c. 102, *Leg. mun.*, II, 1134: « Si quis aliquem alberga-verit quem potestas vel consules communis bannizaverint scienter, tunc dabit pro banno sol. XX.... si habuerit valens a libris XX superius; et si habuerit valens a lib. XX usque ad libras X, dabit sol X; a X vero libr. infra sit in estimo militum iusticie ». Bologna (1250), II, 45; Parma (1255), p. 309.

⁶⁾ Pisa (1286), III, 32: « Exbannito.... quamlibet personam quam invenerimus dedisse vel fecisse aliquid servitium vel adiutorium vel consilium ex quacumque causa nostro arbitrio possimus punire »; Pistoia (1296), III, 12: « Auxilium vel favorem dantes eis puniantur arbitrio potestatis ». Viterbo (1251), IV, 133; Modena (1327), IV, 241.

pene non possa essere oggetto chi dà soccorso al bandito. S'incontra quella della distruzione della sua casa, tranne che non la riscatti col pagamento di forte somma¹⁾; s'incontrano pene corporali, sia determinate dallo Statuto²⁾, sia lasciate all'arbitraria potestà del giudice³⁾.

La qual potestà si svolgeva anche negli altri casi di favoreggiamento, fuori di questo speciale per i banditi⁴⁾; poichè interessava sopra tutto, anche per le ragioni politiche che nelle condanne non mancavano, di tener conto delle circostanze, che facevano variare la gravità del reato, alla quale si voleva che fosse proporzionata la pena del favoreggiatore. Questo criterio è di largo uso⁵⁾; ma si trova congiunto anche con l'altro della pena fissata da disposizione di legge: infatti, si hanno statuti che, per l'illecito aiuto dato ai rei, stabiliscono essi in alcuni casi la pena ed in altri la mettono in facoltà del giudice⁶⁾. Il quale doveva indagare anche sopra un altro fatto; quali, cioè, fossero le relazioni tra il reo principale e chi gli dava rifugio o modo di scampo; perchè il conoscerle poteva essere utile per la giustizia e per gl'interessi da questa difesi, e perchè potevano quelle costituire per il favoreggiatore ragioni di scusa od anche d'impunità. Questo è argomento di cui si farà parola in appresso. Qui non resta da osservarsi se non che dagli Statuti si conoscono anche quelle due forme o specie di favoreggiamento, che sono la ratifica del reato e la omissione di ciò che debba o possa farsi per dare il reo nelle mani della giustizia.

Si disse già come tale obbligo, proprio di chi ha pubblico ufficio, siasi esteso a tutti i cittadini fin dal tempo barbarico. Negli Statuti se ne incontrano espresse dichiarazioni. Però, non è mancato chi

¹⁾ Como (1292), II, c. 420, *Leg. mun.*, II, 241. « Quicumque receperit aliquem ipsorum in domo propria, ipsa domus funditus destruat, salvo quod si solvere voluerit et reddimere dictam domum libris 100 ».

²⁾ Milano (1541), 137, 140, pena di forza: KOHLER, 263.

³⁾ Urbino (1556), IV, 36, 49, 50: pena arbitraria « realiter et personaliter ». Ivi.

⁴⁾ Brescia (1313), II, 60: « Puniatur persona contrafaciens (al divieto di accogliere rei) in avere et persona ad arbitrium domini potestatis, inspecta qualitate facti et culpae ».

⁵⁾ Carpi (1353), p. 57, 88; Ivrea (sec. XIV), *Leg. cit.*, I, 1210; Roma (1363), II, 68; Ravenna (sec. XV), III, 16, 18; Lucca (1539), IV, 128; Ferrara (1534), 138, 166: KOHLER, 263.

⁶⁾ Pistoia (1296), III, 12; Pisa (1286), III, 32. Cf. Ivrea, *cit.*, I, 1210; Visso (1461), III, 12, etc.: KOHLER, 263.

abbia sollevato il dubbio su questa estensione dell'obbligo di denunziare e possibilmente arrestare e consegnare i rei. Bonifacio dei Vitalini, per esempio, osservando che lecitamente si offre e si accetta premio o taglia per la denuncia o consegna di un condannato, ne deduce che obbligazione non se ne abbia, poichè non si dà ricompensa a ciò che è adempimento di proprio dovere ¹⁾. Ma questa massima, astrattamente così logica, non aveva poi ampiezza nè stabilità di pratiche applicazioni; perchè le si contrapponevano, oltre che dei canoni, i testi anche del Diritto romano, che in più casi imponevano che tutti concorressero con la pubblica Potestà per la ricerca e punizione dei colpevoli; e perchè tale obbligazione, pur concesso che non sia propria dello stato di cittadini, poteva, come lo stesso giureconsulto riconosce, formarsi d'un subito per comando di chi teneva il governo. Perciò, gli Statuti, come si è detto, fanno di tale omissione un caso di favoreggiamento: ordinariamente essi stabiliscono, a carico di chi non faccia la rivelazione, che avrebbe potuto fare del reo, la presunzione di precedente accordo criminoso, e lo puniscono con gli stessi criteri che il favoreggiatore; qualche volta, cioè, nello stesso modo che il reo principale ²⁾, più spesso con pena mitigata ³⁾.

In quanto all'approvazione o ratifica di un delitto compiuto, è compresa anch'essa tra le specie del favoreggiamento, e fa nascere presunzione di accordi criminali. Così leggesi nel Diritto romano ⁴⁾. Similmente per i canoni congiungevansi in una stessa pena esecutore e ratificante ⁵⁾. E tale era pure la opinione comune dei giuristi, quantunque da costoro si cercassero molte condizioni alla piena validità di questa regola, e le si ponessero intorno parecchie eccezioni ⁶⁾. Non potevano, dunque, tali concetti non riflettersi anche

¹⁾ *Quid sit. accusatio*, § 130.

²⁾ Ivrea (sec. XIV), l. c., I, 1208: « Si eadem die non accusaverit ipsum maledicentem, solvat idem bannum » (cioè 20 o 60 soldi, secondo che la bestemmia è diretta contro Dio e i santi o contro la Vergine); Lodi (sec. XIII), c. 8.

³⁾ Lucca (1308), III, 45; Camerino (1560), III, 58.

⁴⁾ fr. 152, § 2, *Dig.*, L. 12: « In maleficio ratihabitio mandato acquiratur ». Cf. *ivi*, fr. 1, § 14, XLIII, 16.

⁵⁾ C. 23, in VI, *de sent. excomm.* (V, 11): « Ratihabitio retrotrahatur, et mandato debeat comparari ». Però si richiede che il reato sia stato commesso in nome del ratificante, e questa condizione è poi ripetuta dai giureconsulti pratici. Cf. A. ARETINO cit., § *Et Sempronium*, n. 35.

⁶⁾ AUGUST. ad ANG. ARET. cit. *ivi*, 36; CLARO, *qu.* LXXXVII, n. 5; FARNACIO, *qu.* CXXV, 1 e seg.

negli statuti; i quali danno ufficio al magistrato di tener conto della ratifica o dell'apologia di un reato, riguardandola come indizio di mandato e complicità, ovvero come una specie del favoreggiamento, e precisamente di quello che è diretto a far danno alla pubblica giustizia: imperocchè è evidente che è offender questa l'approvare un fatto che ne è punito, ed è togliere alla punizione uno almeno degli effetti che dovrebbe avere, l'ispirare ripugnanza al delitto.

Se dagli Statuti si passa alle legislazioni posteriori, non si scorge alcuna sostanziale differenza, tranne che nel più spiccato carattere politico che si dà al fatto di aver prestato aiuto ai condannati e banditi. Il fondamento giuridico rimane immutato, nè si abbandonano i modi già in uso di considerare il favoreggiamento. Come atto di complicità esso viene considerato nella Carolina, essendo quivi messo insieme con tutte le altre forme che può prendere il concorso di più persone in un reato, ed alle quali era poi ufficio del giudice l'adattare la pena, secondo le consuetudini dei luoghi e le circostanze dei fatti ¹⁾. Indizio di precedente convenzione il favoreggiamento è espressamente dichiarato, e come tale è punito in una costituzione di Ferdinando il Cattolico per la Sicilia ²⁾, e gli esempi se ne ripetono anche altrove. In quanto alla pena, le Costituzioni siciliane di Federico II ne stabiliscono ordinariamente la eguaglianza col reo principale ³⁾, e in qualche caso l'aumentano ⁴⁾. Più severe ancora sono le Prammatiche angioine di Carlo I ⁵⁾ e di Roberto ⁶⁾, dove il concetto politico, dell'offesa che il favoreggiatore fa ai poteri dello Stato e della difesa che questo ha da prenderne, si fa prevalente e manifesto. Nello stesso regno di Napoli, quando crebbe il numero dei ban-

¹⁾ Art. CLXXVII: KRESS, cit., ivi.

²⁾ *Capit. R. Sic.* cit., I, 563, cap. LXXIV, 8 gennaio 1510. « Suspecti namque et vehementer conscii et conculpabiles cum eis reputantur ».

³⁾ Lib. II, 3: « Simili poena bannitionis aut forjudicationis in receptatores aut occultatores eorum.... proculdubio imminente ».

⁴⁾ Lib. I, 2, *De patarenorum receptatoribus* etc.; cf. glossa di A. DA ISERNIA, ivi: ed cit., p. 9.

⁵⁾ CAROLI I *Capit.*, *De poena et vindicta proditorum* etc.; ed. cit., p. 313: « ... Ad dentes etiam quod quicumque dictos proditores vel alios latentes receptaverit vel dederit auxilium et consilium.... memoratam poenam (sospensione) se noverit incursum ».

⁶⁾ ROBERTI *Capit.*, *Quod receptatores* etc., ivi, 363: « Qui scienter latronem aut nocentem graviorum criminum latitantem.... receptabit vel occultabit.... eadem poena, qua ipse receptatus.... puniendus, feriat ».

diti, e per il favore che trovavano negli abitanti delle campagne, e specialmente nei baroni, che, invece di combatterli e punirli, come avrebbero dovuto, partecipavano alle loro criminose prede, il male divenne gravissimo; la severità delle leggi crebbe in corrispondenza, per quanto con poca efficacia. Varie Prammatiche furono pubblicate a tal uopo; per vietare cioè, ogni sorta di favoreggiamento, nessuno eccettuando, nemmeno i membri della stessa famiglia del reo, e tutti sottoponendo a gravi pene, e più che altri i signori, ai quali, oltre la punizione comune, erano minacciate la multa di 2000 oncie (L. 12750) e la disgrazia del principe: questa poteva portar seco la perdita degli uffici, del feudo, del patrimonio ed altro ancora ¹⁾. La pena di morte con la confisca, che va divenendo frequente pel ricettatore ²⁾, mostra, con la sua origine romana, il concetto del punire in esso il reo di lesa maestà: e che questo sia il titolo pel quale contro il favoreggiamento, in tempi di disordini, si arma la severità della legge è detto espressamente in una costituzione di Sisto V, la quale, fra altre simili di suoi predecessori ³⁾, fu quella che maggiormente represses tal reato, dalle condizioni del suo tempo reso frequente e pericoloso ⁴⁾. I giureconsulti pratici non mancano di notarlo, tanto più che le disposizioni della costituzione anzidetta colpivano anche coloro che ai banditi dagli Stati della Chiesa dessero rifugio ed aiuto fuori del territorio di questa. Farinacio ricorda che fu dannato al capestro un bargello di Lucca, perchè in questa città aveva accolto in propria casa un bandito dello Stato ecclesiastico: aggiunge, però, che fu eccessiva condanna ⁵⁾. Nè diversamente poteva avvenire, dal momento

¹⁾ Pramm. 22 aprile 1509, 18 aprile 1515, 4 e 13 settembre 1553, 26 settembre 1560, 18 gennaio 1561, 12 agosto 1563, 28 agosto 1663, etc.: ed. cit., III, 703 e seg.

²⁾ *Decr. Mont. Ferr.*, 1598, SALETA, III, 41: « Se alcuna persona... darà aiuto, consiglio o favore acciò quelli, che come assassini dovevano essere puniti, non capitino in mano della giustizia o presi ne fuggissero, sia punita in pena della testa, e inoltre le siano confiscati tutti i beni, permettendo che si possa usare del sommo rigore anche sul cadavere del delinquente ».

³⁾ Cf. *Constit. Aegid.* cit., lib. IV, c. 29; PAOLO II, 1466, *Viros sanguineos*, § 4; GIULIO II, *Cum homines*, 1505, § 5, 6; LEONE X, *Omnes quidem*, 1520, § 3; CLEM. VII, *In sancta*, 1524, § 8; PIO IV, *In eminenti*, 1561, § 4; GREGORIO XIII, 1580, *Tanta*, § 3: *Bull.*, III, 3, p. 120, 269, 472; IV, 1; IV, 2, p. 66; IV, 3, p. 452.

⁴⁾ Ann. 1585, *Hoc nostri pontif. initio*, § 8: « Quoscumque... dummodo XIV annum excedant... qui perduelliones, homicidas, latrones et alios nefarios homines... receptaverint seu confoverint... seu ne ii capiantur impediverint vel captos eripuerint seu occultaverint,.... laesae maiestatis reatum... incurrisse, et eiusdem romanae ecclesiae rebelles... decernimus et declaramus ».

⁵⁾ *Qu.* CXXXIII, n. 68.

che lo Stato andava sempre più concentrando nei propri gli interessi di tutti; e lesiva di tali interessi era sempre disposto a vedere qualunque azione dei cittadini che mostrasse di fargli contrasto. L'elemento politico anche in questa materia penetra ed aggrava.

Ciò non ostante, quando la scienza criminale riprese, tra il secolo XVIII e il XIX, a trattare l'argomento della complicità e del favoreggiamento, non tutto dovè ripudiare di quanto si era venuto fermando nel Diritto precedente. Quivi non poche verità erano oramai stabilite; e queste furono conservate o nuovamente dichiarate, tanto a riguardo delle condizioni che si richiedono affinchè tal forma di concorso nel reato prenda giuridica esistenza, quanto per i criteri adatti a valutarne la gravità e a determinarne in proporzione la pena. Prova di tutto ciò si ha nel fatto che, se si riuniscono insieme i più notevoli effetti, quali furono qui indicati, della formazione storica del favoreggiamento, se ne vedono non pochi corrispondere sì ai concetti che di tal reato oggi si hanno nella scienza, come alle disposizioni che vi sono dedicate nel Codice penale.

TITOLO II.

Oggetto del reato

Se pel reato è indispensabile elemento di esistenza l'avere un soggetto attivo, cioè una persona che si faccia autrice degli atti che lo formano; altrettanto gli è necessario l'avere un oggetto, che gli dia la materia contro la quale l'azione criminosa si svolga. Se manca il soggetto, il reato non sorge per difetto di causa generatrice: mancando l'oggetto, non può esso sorgere, per l'assenza di causa che renda illecito e punibile il fatto che lo forma.

Qual sia questa causa è facile ad intendersi, quando si osservi che nel reato deve sempre trovarsi la lesione di un diritto. Se diritto non esiste, qualunque esso sia, non può esistere un corrispondente dovere: questo mancando, non può aversi reato, che importa sempre, dentro la varietà continua delle sue forme, la violazione di un dovere che si abbia. E poichè, come un qualsiasi diritto, così ogni dovere non sorge e non vale se non v'è una legge che lo determini e garantisca, questa legge è, con la sua disposizione, ciò che viene a trovarsi di fronte a chi si accinge a commettere reato: la sua violazione ne è l'oggetto necessario, e perciò costante o comune, indipendentemente dalle specie o dai casi che sono variabili, se-

condo la qualità del diritto che ne è infranto, e secondo il modo col quale la infrazione se ne pratica.

Infatti, anche questo modo, come sarà detto, può essere vario: ma qualunque esso sia, non può mancare di alcuni elementi, che formino la parte sostanziale del reato, e che, mentre occorrono per render questo imputabile al proprio soggetto, valgano anche per giustificarne la repressione o la pena. Per la imputabilità è necessario che il reo abbia avuto la intenzione e la libertà di agire in contraddizione con la legge: per la repressione occorre che da tal'azione sia prodotto un male, morale o materiale, pubblico o privato. Il dolo, dunque, e il danno formano col precetto o divieto di legge, di cui l'uno accompagna e l'altro segue la violazione, gli elementi costituenti l'oggetto del reato: le vicende storiche ne riguardano le reciproche relazioni e le forme esteriori, la qualità, cioè, e la quantità: queste variano, e il variar loro dà vita ai fenomeni della storia del Diritto penale; ma l'essenza dei detti elementi è immutabile, poichè altrimenti non si avrebbe la perfezione del reato, ossia non si avrebbe quanto è necessario per renderlo un fatto che deve, in un determinato soggetto, sottostare a penale sanzione.

CAP. I.

La violazione della Legge

Il principio già dichiarato dal Diritto romano, che non può intendersi reato senza corrispondente legge che lo preceda (*nullum crimen sine praevia lege poenali*), riassume ed esprime quanto poc'anzi si è detto; poichè nessun fatto può divenire giuridicamente condannabile, se non v'è una legge con cui si ponga in conflitto: da qui trae origine l'effetto criminoso, cui la pena intende riparare. Però, se tal legge è sempre necessario che esista per dar materia od oggetto al reato, a suo riguardo sorgono poi questioni, cui non si è data sempre la stessa risposta.

Due sono tra queste le più importanti e comprendenti anche le altre: la prima è: quale sia la legge, la cui infrazione dà vita al delitto; l'altra quali siano le condizioni per le quali essa spiega quella efficacia, che rende criminosa l'azione che le contrasti.

§ 1. — *La Legge penale.*

Per la prima questione è da osservarsi che storicamente non è di assoluta verità la massima che reato non possa aversi se non è

preceduto da una disposizione, con la quale la pubblica potestà abbia fatto conoscere qual sia il divieto la cui inosservanza fa cadere nella pena. Una legge, come si è detto, è sempre necessaria: ma a questa affermazione si deve dare il significato più ampio che essa possa ricevere, affinchè non si trovi poi contraddetta dalla osservazione dei fatti.

In principio, la legge, la cui violazione è reato, non fu che Pistinto o il diritto di natura, proprio di ogni uomo, e inteso sopra tutto a garantire la conservazione dell'essere umano e il suo perfezionarsi fra le condizioni che lo circondano.

Non è ancora avvenuta la specificazione fra i concetti di legge religiosa o morale o contrattuale o politica. Tutto ciò che fa danno all'uomo e a quanto è da lui, per le sue necessità, posseduto e difeso, è violazione di un diritto, che, se non ancora nel precetto del legislatore, ha la sua ragione nei bisogni o nelle tendenze della umana natura: il danneggiato, quindi, reagisce con tutte le forze che ha a sua disposizione, per difendere sè e le cose che per suo bisogno ha sottratto all'uso comune, ovvero per ottenere il compenso del danno patito, quando non sia più possibile distruggerne gli effetti immediati. Si formano così i tre che sono i principali caratteri dei reati e delle pene fra i popoli di civiltà esordiente: l'offeso giudica la gravità del danno, e si fa da sè medesimo giustizia: la pena, essendo reazione di chi patisce ingiuria, si muta nella vendetta sanguinosa, salvo che tra le parti non si patteggi il riscatto a prezzo: il dovere, dalla cui violazione scaturisce il reato, non ha confini certi, e tende ad ampliarli, in corrispondenza dell'ampiarli che i bisogni e le relazioni degli uomini fanno col progressivo formarsi della civiltà.

Si viene allora a un momento nel quale la sola legge di natura non è più sufficiente, poichè l'uomo non è più nello stato puramente naturale, ma su di questo ha edificato, ne ha esteso il contenuto, vi ha portato elementi nuovi, costituenti il nuovo suo stato sociale o civile. Si ha quindi bisogno di un'altra legge, di formazione dell'uomo, connessa con i molteplici interessi che intorno a lui sorgono e si accrescono: interessi, che, siccome non sono contrari a quelli che derivano immediatamente dalla umana natura, ma li confermano e completano, la legge anzidetta, che chiedono, vogliono che sia, non che in contrasto con quella naturale, ma suo sviluppo ed applicazione. Questa legge ebbe la prima e copiosa sua fonte nella consuetudine; la quale, perciò, non solo nei tempi antichi non restò estranea al Diritto penale, ma ne fu tanta parte,

che le legislazioni scritte han dovuto, come già si disse, riconoscerne a proprio fianco la esistenza, e giovarsene, fino a che, cresciute in estensione e di autorità, non furono queste in grado di provvedere da sole, direttamente o per analogia, ai vari casi che nella pratica si presentavano.

Ciò non avviene se non quando lo Stato è giunto ad esser soltanto esso la fonte e la espressione del Diritto, ed a considerarne, per quello penale in specie, come suo proprio ufficio, esclusa qualsiasi concorrenza, tanto la formazione mediante le disposizioni legislative, quanto l'applicazione mediante i tribunali. In questo momento la consuetudine non è che mezzo d'interpretazione per la legge: in precedenza ha forza di legge essa stessa, e con tanto più vasto campo, quanto più si risale verso le origini. Come sorse dalle consuetudini il Diritto penale romano, così fu di quello che le popolazioni barbariche portarono seco quando invasero l'Italia: come lo Stato romano arrivò al momento del dichiarare che soltanto con le leggi si doveva giudicare, così alla stessa dichiarazione giunse lo Stato barbarico, e ciò fu con Carlomagno, che, per le ragioni già più volte indicate, diè forza al principato, anche più che le condizioni dei tempi non consentissero ¹⁾. Infatti, la differenza fra i due tempi è questa, che il Diritto di Roma, pur decadendo, non ebbe ritorni su sè stesso; quello medievale, al contrario, non impedì che le consuetudini, comprese quelle penali, rivivessero, tanto allora che la compattezza della monarchia carolingica fu rotta dal feudalismo, quanto nel tempo in cui le nuove libertà ricondussero il Diritto verso la più naturale delle sue fonti, l'attività e la volontà popolare.

Negli statuti, e più in quelli di data più antica, frequenti si leggono gli esempi di rinvio alle consuetudini, anche in materie soggette al Diritto penale ²⁾. I magistrati, prendendo possesso del proprio ufficio, giuravano che avrebbero giudicato secondo gli statuti, ed in difetto di questi secondo le locali consuetudini, ed in ultimo,

¹⁾ *Capit. miss. generale*, 802; BORET., I, 96, c. 26: « Ut iudices secundum scriptam legem iudicent, non secundum arbitrium suum ».

²⁾ Novara (1277), c. 33, *Leg. cit.*, II, 551: « Statutum est quod si aliqua persona maleficium commiserit..., potestas teneatur eum condemnare.... secundum statuta et consuetudines com. Novariae ». Bergamo (sec. XIII), IX, c. 6, ivi, 1934: « Si aliquis homo civitatis vel virtutis Pergami homicidium tractatum perpetraverit..., ei fiat secundum consuetudinem civitatis ». Brescia (1313), II, 171, ivi, 1696: « debeant puniri tamquam falsi et falsarii secundum leges et bonos mores civitatis Brixiae ».

mancando ogni altra norma, secondo il diritto comune ¹⁾. Con l'andare del tempo, la legge venne ad occupare sempre più largo spazio a danno delle consuetudini, che d'altrettanto venivano ristrette, non in modo però, che tutte cessassero dall'essere e dal resistere. I primi ad esser tratti sotto le disposizioni del Diritto scritto furono i delitti più gravi; ad uno ad uno ve li seguirono tutti gli altri; e ciò non avvenne soltanto per il naturale svolgersi ed ampliarsi delle legislazioni, ma insieme per altre cause che ne agevolarono il corso, e che nelle consuetudini avevano elementi avversi da combattere. Fra questi erano gli elementi barbarici, che nei sentimenti atavici del popolo e nelle inveterate abitudini trovavano difesa, ma che dovevano nondimeno cedere dinanzi alla crescente autorità e diffusione del diritto romano, e tanto più nelle materie penali, in quanto gl'interessi pubblici sempre meglio le traevano sotto il proprio dominio, oltre a ciò, nelle consuetudini si aveva la prova e la conseguenza immediata della potestà del popolo, in esse principalmente svoltasi durante il tempo delle libertà comunali, delle quali interessava ai sopravvenuti principati disperdere ogni memoria, annullare ogni effetto: furono questi principalmente gli avversari delle consuetudini, perseguitandole con la formazione continua di leggi, che ordinariamente non erano se non la espressione della loro volontà.

Queste cause, insieme combinate, già si vedono operose ad ogni successiva riforma degli statuti: a grado a grado che questi piegavano verso la costituzione di nuovo governo, le consuetudini restringevano la cerchia della propria efficacia, ed in più luoghi finivano coll'esser del tutto abolite e vietate ²⁾. Anche dagli scrittori criminalisti, ossequenti prima al diritto romano e più tardi al potere

¹⁾ Novara, cit., c. 66: « Causas maleficiorum criminalium suscipiam et iudicabo secundum leges et consuetudines civ. Novariae »; c. 69: « Illas consuetudines sive illa statuta tam super homicidiis, quam etc., tenebo ». Brescia (1277), ivi, II, 1584 (123): « Iuro ego... quod recipiam lamentationes sive querelas... super homicidiis, maleficiis etc., secundum consuetudinem huius civitatis ». Milano (1225), in CORIO, *Hist. Mil.*, 1503, fo. 67: il podestà giura di punire i malfattori « secondo le lege ovvero consuetudine approbata ».

²⁾ Pistoia (1296), I, 2: « Iudex maleficiorum... super maleficiis cognoscere possit et debeat secundum modum et formam traditam ei per formam capituli constituti loquentis de officio iudici maleficiorum et secundum etiam quod ei liceat per formam statuti comunis vel populi ». Bergamo (1331), IX, 3, annulla l'uso delle consuetudini nel processo penale. Como (1458), si cancella ogni traccia delle consuetudini, sostituendo « teneantur » ovunque nei testi anteriori si leggeva « consueverunt »: cf. LATTES, *Il Dir. consuet. delle città lombarde*, 1899, p. 23.

tempi, anzi, in cui si volle che la legge scritta non segnasse che le linee principali, i criteri direttivi per la giustizia penale, lasciando poi che tutta la varietà dei casi venisse regolata dal prudente arbitrio del giudice, cui si davano, a tal uopo, ampie facoltà, sia per determinare la qualità dei reati, tenendo conto di tutti gli elementi intrinseci e di tutte le circostanze di fatto, e sia per farvi corrispondere la pena adeguata, a tenore similmente delle condizioni della persona e degl'interessi che si volevano tutelare. Questa potestà del giudice venne così a formare quasi una estensione e continuazione della legge penale; ed il dovere giuridico, dalla cui violazione il reato nasceva, non fu più determinato solo dalla legge, ma anche dalle prescrizioni del magistrato e dai criteri onde questi giudicava di persone e di fatti.

Nel tempo barbarico tutto ciò non ebbe grande importanza. Si è veduto come Carlomagno vietasse la sostituzione dell'arbitrio alla legge, e così ripeterono i suoi successori. Ove quella mancava, suppliva l'opera del principe. Spesso nell'Editto e nei Capitolari si incontra che il re ordina ai magistrati di rimettere a lui le cause cui non corrisponda chiaramente la legge, perchè provvederà egli a definirle nel modo che crederà conveniente: quando si deve fare atto che superi l'amministrazione ordinaria della giustizia, cessa la competenza del magistrato, e subentra quella del re, che nei modi legali forma nuova disposizione, sia presentando il caso all'assemblea, come spesso usarono i Longobardi, sia con propria ordinanza, come più di frequente è avvenuto nei Capitolari dei Carolingi ¹⁾. Ma nei tempi posteriori la facoltà di arbitrario giudizio acquistò sempre più largo campo, e per varie ragioni. Molto vi ha contribuito il Diritto romano; il quale, con la memoria che si aveva delle ampie facoltà da esso date al Pretore e della sua procedura straordinaria ha potuto, quantunque non sempre opportunamente inteso e praticato, giustificare la concessione di poteri arbitrari nel giudice. Per diversa via giungeva allo stesso punto il Diritto canonico; cioè, per avere sommo riguardo alla equità, che non voleva compressa dalla letterale espressione della legge, ma, a tenore di questa, applicata, nella varietà della

¹⁾ ROT. 9: « Qualiter regi placuerit componat »; 163: « De anima autem illius homicidæ sit in potestatem regis iudicare »; LIUTPR., 30: « De persona autem... quæ talem malum commiserit, iudicet rex... qualiter illi placuerit ».

Capit. Haristall. 779, c. 22; *Capit. miss.* 819, c. 13; *Capit. miss. Wormat.* 829, c. 6: BORET. I, 51, 290, II, 15.

pratica, dal buon giudizio del magistrato ¹⁾. In secondo luogo ne furono causa energica i molti bisogni della pratica, quando la legislazione aveva cessato, o quasi, dal progredire. e le condizioni della vita, invece, rapidamente si trasformavano, e richiedevano chi potesse, di per di, dare ai nuovi interessi la norma opportuna sulla traccia del diritto esistente, fosse quello particolare del paese, fosse il romano o della Chiesa: ciò si vide fin dal tempo de' comuni, allorchè dalla pratica de' tribunali uscirono quei trattati che furono i primi monumenti scientifici del Diritto penale, e che molte volte indicarono al legislatore anche il mezzo più opportuno per sciogliere le questioni che gli venivano presentate. Gli Statuti si rimettono in modo frequente all'arbitrio del giudice, sia che gli lascino pienamente la determinazione della pena, sia che, avendola essi determinata, gli affidino il valutare tutte le circostanze, di persona e di fatto, che valgano a variarne l'applicazione, affinchè, aggravata o diminuita, non si perda fra la pena stessa e il delitto la necessaria proporzione. I giureconsulti, nelle loro opere, non contradissero questo sistema; sia perchè il Diritto romano lo giustificava, e sia perchè, come fu già osservato, loro scopo essendo anche quello di giungere a temperare la rigidità delle leggi e più tardi gli effetti dell'assolutismo politico, nelle facoltà arbitrarie del magistrato si presentava loro un mezzo facile e sicuro di ciò ottenere. Ma qui precisamente sorgeva il pericolo; imperocchè della medesima libertà del giudice, ossia del potere che egli aveva di sciogliersi dalla stretta osservanza della legge, poteva abusare chi aveva autorità ed interesse a spingere i processi entro il laberinto delle ragioni politiche. La legge, per quanto grave, è, quando sia certa ed inflessibile, anche una garanzia contro frodi e violenze. Le note Lettere arbitrarie di Roberto di Napoli avevano per primo loro fine l'abbandono delle forme legali dei processi: nè diversamente agivasi nelle altre parti d'Italia. I giureconsulti, in conseguenza, se da un lato non rinunziavano alla libertà che nell'applicazione della legge veniva consentita al magistrato, dall'altro cercavano di stabilire le condizioni in cui potesse quella lecitamente usarsi, per impedirne gli eccessi. Anche questa materia è trattata con minuta casistica, ossia

¹⁾ C. 6, X, *De homic.* (V, 12): « In excessibus singulorum non solum quantitas et qualitas delicti, sed aetas, scientia, sexus atque conditio delinquentis sunt attendenda; et non solum secundum praedicta, sed secundum locum et tempus, quo delictum committitur, unicuique poenitentia debet indicari, quum idem excessus magis sit in uno quam in alio puniendus ».

con metodo essenzialmente pratico. Principi regolatori non mancavano; ed in generale facean capo a questo, che il giudice non dovesse prendersi facoltà maggiore che non fosse consentita dalla legge, la cui disposizione doveva in tal caso esser sempre interpretata con ristrettezza. Per esempio, se la legge diceva che il giudice punisse a suo arbitrio, questi doveva intender limitata la sua facoltà alla determinazione della pena, senza estenderla alla forma della procedura: se quella stabiliva che il giudice punisse a suo arbitrio fino alla morte, s'interpretava che il dar la morte dovesse esserne escluso: se l'arbitrio era concesso per un certo numero di reati, questa enumerazione si considerava completa, in modo che altri casi non si dovessero trarre per analogia sotto la medesima regola, a meno che la legge non tacesse, in ogni sua parte, di loro; imperocchè, nella mancanza di ogni più certa norma, l'arbitrio del giudice era necessario, e si riteneva che ne fosse egli stato tacitamente autorizzato ¹⁾. Non sempre, però, in pratica tali precauzioni valevano, poichè il principio, di cui tutto il resto non era che inevitabile conseguenza, rimaneva sempre intatto; il principio, cioè, che al di sopra delle leggi si trovava il monarca, non solo per non esservi egli personalmente soggetto, ma per la potestà di deviarne in qualsiasi momento od interromperne la regolare applicazione. Il principe, ha sempre il sommo arbitrio, come una delle manifestazioni del suo sommo impero: ha arbitrio per determinare la qualità dei reati, per attribuir loro le pene, per stabilire le forme del processo ²⁾. Ciò ammesso, come può sottoporsi efficacemente a limiti e a condizioni l'esercizio della stessa potestà nei magistrati, che non sono se non suoi delegati, e non agiscono che in suo nome e rappresentanza? ³⁾. L'uso dei poteri arbitrari, spesso benefico, spesso abusato, fu proprio, per le già dette ragioni, di tutta l'antica amministrazione della giustizia penale ⁴⁾, fino a tanto che la sua riforma non portò in atto i principi nuovi, che non volevano pene se non quali le leggi le avessero stabilite, nè applicate per altri casi e con altri modi che in quelle non avessero piena e

¹⁾ Cfr. MENOCHIO cit., lib. I, Proemio e seg. Quest.; CLARO, qu. LXXXIII, 40, 41, 42, 45; LXXXV, 3, 4, 5 etc.; FARINACIO, qu. XVII.

²⁾ AUG. DE ARIM. in ANG. ARET., *Et ibi caput*, n. 46: « In principe autem omnes poenae sunt arbitrariae, et poterit arbitrari poenam mortis ». CLARO, qu. IV, n. 7: « Princeps regulariter procedit secundum consensientiam ».

³⁾ MENOCHIO, qu. VII, n. 64: « Cum princeps possit quidquid vult... si alteri vices suas mandet princeps, videtur illi data facultas faciendi ea quae facere potest ipsemet princeps ».

chiara corrispondenza. Ciò divenne quasi un assioma; fu una massima tratta ad ogni dubbio e discussione, per la sua evidente verità e necessità, nei nuovi scrittori di Diritto penale, Beccaria, Romagnosi ed altri. E poichè le legislazioni sopravvenute si tennero ordinariamente all'osservanza di tali insegnamenti, la legge penale, costituente reato quando sia violata dal fatto dell'uomo, altro più non fu che la legge scritta, munita di tutti i caratteri che le sono necessari, secondo le condizioni dell'un paese o dell'altro, per divenire obbligatoria ad ogni cittadino. Il precetto morale, la convenienza, la pubblica opinione, il costume, l'interesse comune possono far divieti, la cui trasgressione sia riprovevole: ma se a questi divieti non ha dato vita giuridica il Codice, il trasgressore non è reo, nè subisce pena. Ciò parve una conquista notevole di progresso, e tale fu se si pone in relazione con gli abusi che dall'opposto sistema, quello dell'arbitrio, nascevano. Ma non era allora giuridicamente lecito, come poi lo divenne, che taluno potesse, come dicesi, uscire di tra le maglie del Codice, pur comparando dinanzi alla pubblica stima più colpevole di molti, che, semplici o infelici, al codice restano soggiacenti. La legge penale non aveva la forza di costringimento che poi ebbe; il suo campo poteva essere mal determinato, senza sicura distinzione da quello della morale e della religione; le positive disposizioni del legislatore non ne occupavano che una parte, nè sempre la maggiore; ma le facoltà arbitrarie del giudice ed anche il potere assoluto del principe rendevano così cedevoli gli orli del suo circolo, da potervi comprendere ciò che, in corrispondenza dei sentimenti ed interessi generali, meritava di esservi compreso, per quanto non particolarmente preveduto dalle parole delle leggi. E questo era, quantunque non senza pericolo di abuso, certamente un pregio, che avrebbe pur meritato alcuna considerazione quando, per la reazione contro il passato non ponendosi l'occhio che su ciò che n'era vizio, l'antico sistema di giustizia penale fu tutto abbattuto e mutato.

§ 2. — *La efficacia della Legge penale.*

Come la legge penale, attraverso le fasi storiche del Diritto, deve essere, nel modo che finora s'è detto, variamente intesa ed apprezzata, altrettanto è da dirsi per le qualità o ragioni che essa mostra relativamente alla sua efficacia ed applicazione: i due fatti sono connessi. Quei caratteri od elementi che la scienza è venuta a dichiarare essenziali nella legge penale, affinchè possa aver questa i suoi pratici effetti, non sempre si sono avuti in egual numero od in eguale in-

tensità. Di ciò ora basta indicare i concetti fondamentali, lasciando che in seguito i fatti ne portino, a grado a grado, le prove particolari.

Il concetto della eguaglianza, cioè dell'impero che su tutti deve imparzialmente esercitare la legge penale, fu sconosciuto nelle età passate. La condizione delle persone, che oggi non è elemento di variabilità nella estimazione dei reati e nella ingiunzione delle pene, altra volta lo fu efficacissimo: ed a suo luogo si vedrà come la differenza tra barbari e romani, tra nobili e plebei, tra liberi e servi, tra laici ed ecclesiastici, fra cittadini e campagnuoli e persino tra persone ricche e povere, di presunta onorabilità o viltà, sia stata per tutti i tempi passati una ragione per applicare differentemente, e spesso in modo assai notevole, la legge penale. La specialità delle giurisdizioni, che principalmente la società feudale portò con sè, fu conseguenza di questo stato di cose; ma nel tempo stesso ne fu conferma, e contribuì a perpetuarlo nei tempi posteriori: la dichiarazione dell'assoluta eguaglianza della legge penale coincide con l'abolizione degli ultimi resti della feudalità.

Altro principio è quello che si riferisce al tempo in cui la legge acquista efficacia. Essa non è retroattiva, dovendo ogni reato esser punito colla legge imperante nel momento in cui venne consumato. Così dichiarava il Diritto romano ¹⁾, così il Diritto canonico confermava ²⁾. Tuttavia è da osservarsi che nemmeno questo principio è assoluto, specialmente durante le legislazioni medievali. Se, come si disse, poteva nascere il reato anche dalla violazione dei precetti morali o consuetudinari, si comprende come, per un certo numero almeno di casi, dovesse sempre essere viva ed efficace una legge, che non avesse bisogno di specifica promulgazione, e a cui riguardo fosse perciò senza pratico effetto la questione della retroattività. Si tornerà su questo concetto, trattando degli effetti dell'ignorare la esistente legge penale: qui basta notare che, nei casi suddetti, quando sopravviene la positiva disposizione del legislatore, questa, più che di cosa nuova, ha carattere di dichiarazione di legge permanente, essendo una sua applicazione, una sentenza, il cui effetto, non

¹⁾ Fr. 1, pr., *Dig.*, XLVIII, 19: « Quoties de delicto quaeritur placuit non eam poenam subire quem debere quam conditio eius admittit eo tempore quo sententia de eo fertur, sed eam quam sustineret si eo tempore esset sententiam passus, cum deliquisset ».

²⁾ C. 3, C. XXXII, qu. 4: « Poena criminis ex tempore legis est quae crimen inhiibuit, nec ante legem ulla rei damnatio est, sed in lege ». Cfr. c. 2, 13, X, *De constitut.* (I, 2).

solo doveva riguardare il futuro, ma si volgeva necessariamente anche su quei fatti compiuti, che le erano stati occasione ed oggetto. L'Editto longobardo ne porge più esempi. Il re, nell'assemblea, suppone, od anche espressamente dichiara, che il caso presentato al suo giudizio non abbia riscontro in quelli previsti dalle leggi esistenti: egli, perciò, con i suoi consiglieri trova la norma da applicarsi; e questa, che è legge e nel tempo stesso sentenza, riguarda il futuro, ma condanna anche il fatto, compiuto oramai, che la provocò ¹⁾. Più tardi l'arbitrio del giudice, secondo quanto se ne è detto, doveva produrre il medesimo effetto: avendo egli così larga facoltà di giudizio da potersi sostituire ad ogni insufficienza della legge, le sue sentenze ne avevano la efficacia, anche perchè vi si rifletteva, per delegazione, la volontà del principe, con cui quella s'identificava. Ora, questa efficacia era pienamente retroattiva, in relazione dei fatti su cui si svolgeva il processo; e tanto meno d'irretroattività poteva trattarsi dinanzi al principe, nelle cui mani tutto era arbitrario, qualifica del reato, forma del processo, legge da applicarsi.

Tuttavia, siccome il Diritto comune, qui concordemente formato dal Diritto romano e dai Canonici, poneva chiaro il principio della non retroattività della legge penale, così fin dai giureconsulti del tempo del rinascimento fu tal questione risolta in conformità dei testi. Già in Alberto Gandino essa è chiaramente trattata. Questo è il caso: Tizio è accusato di fermento, di cui erasi fatto autore fin da quando lo Statuto di Parma puniva tal reato con la multa di 100 lire: nel frattempo, fra il reato, cioè, e l'accusa, la legge è cambiata: dovrà la pena esser data secondo la prima disposizione o la successiva? Ed Alberto risponde che la prima legge deve essere applicata, non ostante che si adducano ragioni in contrario. Non vale, egli osserva, la obbiezione che il podestà giura di applicare la legge esistente; perchè, l'un podestà essendo successore dell'altro, formano tutti una continuità di giurisdizione, in modo che la legge precedente rimane valida anche dinanzi a chi giura la nuova, quando i fatti da giudicarsi vi si richiamino. Di più, egli raccoglie su questo medesimo punto altre ragioni: la obbligazione del reo incominciando dal momento in cui si compie il reato, doversi guardare a questo stesso momento iniziale per conoscere qual sia la legge da applicarsi, come si fa nei con-

¹⁾ *De poenis reorum*, 17: « Quæritur utrum poena sit imponenda secundum statutum præsens an servandum statutum quod vigeat tempore commissi criminis. Et primo videtur quod statutum præsens debet observari..... E contra videtur, et ista est veritas. Primo quia iste potestas idem videtur cum prædecessore suo ».

tratti; l'azione penale dover essere sottratta ad ogni incertezza, il che non si otterrebbe se potesse variarsi con disposizioni future; pendente la lite non dovere accader mutamento, come accadrebbe se alla iniziale si surrogasse, durante il processo, legge nuova: ragioni queste, che, pur essendo, come lo stesso scrittore avverte, avvalorate dalla pratica ¹⁾, non toccano, però, direttamente la questione; poichè non sono che principi di Diritto civile, trasportati, secondo l'uso, che già fu comune, alle materie penali. La irretroattività della legge penale, che nemmeno nel Diritto romano si mosra chiara e sicura quanto quella della legge civile, è conseguenza del concetto fondamentale che il reato si generi dalla violazione di un precetto giuridico, il quale perciò non può essere che precedente, come deve esserlo anche la minaccia della pena, in quanto che forma questa l'impedimento che il reo deve infrangere, e nella cui infrazione sono contenuti il grado e la qualità del reato che si deve ne' suoi effetti reprimere. Gli antichi giureconsulti, sì per la suggestione che subivano dalla parte civile del Diritto romano e, sì per la frequente sottomissione dell'amministrazione della giustizia agl'interessi politici, non giungevano alla precisa dichiarazione di quella massima, la quale suppone concetti giuridici tali, che siano liberi da preoccupazioni di fatto ed esclusivamente propri del Diritto penale. Ne intuirono però la verità, cercarono di dimostrarla con quelle ragioni che più avevano a mano, e così, anche in questa occasione, meritrono bene del tempo loro e del futuro: del loro, ponendo ancora un freno all'abuso dell'arbitrio del magistrato; del futuro, perchè la scienza del Diritto criminale, pur avendo progredito nella indipendenza e nella chiarezza dei propri concetti, non fece che accettare gl'insegnamenti dei passati giuristi, quando fra i suoi canoni fondamentali pose quello che il reato, tranne eccezione resa necessaria da particolari motivi, non debba soggiacere se non alla legge vigente nel momento in cui esso fu consumato.

Finalmente fu trattata dai criminalisti anche la questione in relazione col territorio.

¹⁾ *De poenis reorum*, 17: « ... Tempus maleficii commissi est inspiciendum in poena imponenda... quia actio non debet esse ambulatoria... quia obligatio non debet mutari ex persona successorum... Item, si aliquis mutat ad certam mensuram, et postea mensura mutetur, debet reddere secundum mensuram contractus. Item, quia lite pendente nihil est innovandum... Item facit, quia conditio ex lege est perpetua, et sic perpetuo competit, id est usque ad XXX annos... Et sic vidi Bononiae et alibi peritiores consulere, et servant communiter assessores ».

Questo segna il limite della efficacia della legge. La quale, sia perchè è espressione della volontà dello Stato, e sia perchè il reato ne implica necessariamente la violazione, non può valere se non dentro i confini ove si esercita la Sovranità e s'impone efficacemente il divieto, la cui infrazione è punita. Tuttavia, sotto la semplicità e la sicurezza di questa affermazione si nascondono questioni ed incertezze, che hanno sempre affaticato le menti dei legislatori e degl'interpreti.

La territorialità, infatti, se da un lato costituisce una forza della legge penale, in quanto che vi assogetta quanti abitino nello Stato, sott'altro aspetto ne è impedimento o limite, non permettendo che la sua azione si stenda al di là di un certo territorio, talvolta assai breve, e che può dal reo essere facilmente lasciato. E nei tempi antichi, prima che fra gli Stati si formassero per tale oggetto trattati e convenzioni, veramente sarebbe stato facile eludere la legge passando da un territorio all'altro, se non avesse fatto ostacolo la condizione che in terra straniera trovava il fuggiasco, non protetto da diritto alcuno. Avrebbe dovuto, per assicurarsi tranquillità, ottenere ove rifugiavasi la protezione del principe, equivalente a concessione di cittadinanza: ma ciò non era facile, e molto meno per chi non avesse altra ragione del venire in nuovo paese che del sottrarsi alla giustizia della patria. Il lasciar questa poteva, nelle antiche condizioni internazionali, esser pena più grave dell'altra cui si cercava sfuggire. Ciò non di meno, certo è che il reo, passato il confine, non poteva più incontrarsi in chi si facesse suo giudice. O gli era concessa la regia protezione; e la legge che doveva reggerlo era quella della nuova patria, dinanzi alla quale egli non aveva commesso reato, e da cui perciò non poteva ricevere pena: o non gli era concessa; e come egli non aveva legge da invocare a sua difesa, così nessuna eravi da potersi invocare contro di lui. Correva pericolo di subire violenze; ma non poteva egli essere giuridicamente capace di pena. La potestà che potrebbe procedere contro il reo fuggitivo è quella della sua patria, di cui egli non osservò la legge: ma essa non lo ha nelle mani, nè può chiederlo allo Stato nel cui territorio egli cercò rifugio, perchè ciò suppone già formata quella internazionale relazione di diritti e di doveri, che certamente non si aveva fra gli Stati barbarici nei tempi della loro prima costituzione.

In Italia, per le tradizioni indimenticabili della *civitas* romana, che aveva congiunto in unica società così grande numero di popoli; e per lo stretto contatto che tra gli Stati qui formati rapidamente promossero le condizioni politiche economiche ed anche

geografiche del paese, presto fu conosciuta la necessità di reciproci patti, affinchè i rei, o gli autori almeno di taluni reati considerati più gravi e pericolosi, non si sottraessero, mutando territorio, alla pena. Sorse ostacolo dal frequente dissidio tra le piccole dominazioni feudali, perciò avverse alla consegna dei rifugiati: tuttavia fra gli Stati più grandi si hanno fin da questo tempo esempi certi di convenzioni per la estradizione. Tale fu quella che nell'anno 836 venne stipulata tra Sicardo, principe di Benevento, ed i magistrati di Napoli: con le altre disposizioni, concernenti le relazioni che dovevano conservarsi amichevoli fra i due Stati, si pose anche quella riguardante la fuga dei rei dall'uno all'altro, e precisamente dei ladri e degli omicidi, promettendosene le due parti scambievolmente consegna ¹⁾). Più generale fu la estradizione stabilita nel trattato di divisione e di pace tra i principati di Benevento e di Salerno. Radelgiso beneventano, che riconosce la indipendenza oramai del territorio salernitano, a Sigino, principe di questo, dà facoltà di trattenere presso di sé quanti durante le guerre là si sono rifugiati ²⁾): dei rifugiati, invece, sul territorio proprio, come di quelli che potranno cercarvi asilo in appresso, promette, appena sia richiesta, restituzione, aggiungendo solo la intercessione che i primi, rei non d'altro che per motivi politici, siano dal loro signore graziati ³⁾). Simili disposizioni si leggono nei trattati veneziani, che anche per altre parti hanno affinità con questi meridionali. In quello dell'anno 840 con l'imperatore Lotario fu posto il patto di restituire i fuggiaschi, facendo per gli omicidi la speciale convenzione che, se non si potessero consegnare, si dovessero pagare per ciascuno 300 soldi d'oro: se taluno fosse andato nell'altrui territorio a commettere delitto, e fosse poi tornato in patria, similmente se ne prometteva la consegna, onde fosse punito dove aveva commesso il male ⁴⁾). Altrettanto si legge

¹⁾ C. 11: « De furone vero et homicida ita stetit, ut si quisquam homo homicidium aut furtum in sua patria facere praesumpserit et fuga lapsus fuerit, modo de praesenti a partibus reddatur ».

²⁾ C. 12: « De waregangis nobilibus, mediocribus et rusticis hominibus, qui usque nunc in terram vestram fugiti sunt, habeatis eos ».

³⁾ C. 10: « De omnibus autem hominibus qui inter partes sunt, si in nostram fugerint, si poterimus eis gratiam rogare, rogavimus; et si non, reddemus eos absque omni iniusta dilatione ». C. 11: « Si vero vester homo in sua substantia in mea terra ad habitandum venerit, et plus quam vestra voluntas est, steterit; ubi cognitum mihi feceritis, ego eum sine omni iniusta dilatione transmittam ad vos ».

⁴⁾ BORET, II, 130, c. 2: « Volumus ut omnes homines vestros... qui ad nos confugium fecerunt, si eos invenire potuerimus, ad partem vestram restituamus ».

nella rinnovazione del trattato, che il doge Pietro Ziani fece nel 1220 coll'imperatore Federico II ¹⁾. Le repubbliche italiane provvidero similmente con patti fra di loro: il numero, la piccolezza, la mutabilità di quelle fecero che pur tali patti si moltiplicassero e mutassero, secondo gli avvenimenti politici od altri. Più volte la negata consegna dei rei fuggiaschi fu causa d'inimicizia fra Comuni. Più volte, per non averne danni, il Comune scelto da quelli ad asilo procedeva alla loro espulsione, lasciando che da sè stessi provvedessero poi ai propri casi. Nè mancano esempi che lo Stato permettesse che nel proprio territorio entrassero gli agenti stranieri, per procedere all'arresto dei colpevoli che vi si erano rifugiati ²⁾. Questi fatti dimostrano che la idea della estradizione, coi relativi provvedimenti per effettuarla, non erasi ancor fatta generale, quantunque le si facesse sempre maggior strada dal moltiplicarsi delle particolari convenzioni, sì fra i Comuni ³⁾, come, e più, fra i principati ⁴⁾.

C. 20: « Addimus etenim: si quis homicidia perpetraverit stante pacto, modis omnibus partibus vestris ligati tradantur, quanti in ipso omicidio mixti fuerint: et si distulerit eos tradere, pro unaquaque persona componat auri solidos CCC ». C. 1: « Et si excursus in finibus vestri, Veneciarum factus fuerit, persona ipsa, quae in capite fuerit..., intra LX dies parti vestre tradatur »: C. 3: « Si invenerimus quod aliquis eos (captivos) in ducatibus nostris adduxerit, modis omnibus ad partem vestram reddamus qui ipsa mancipia christiana adduxerit veundanda ».

¹⁾ WEILAND., II, 93, c. 2, 13.

²⁾ *Pragmat. R. Neapolit.* cit. III, 598: « Concediamo alla Corte ed ai Ministri dello stato della S. S. Apostolica che possano ogni volta che simili scelerati fuggiranno o si ritireranno da' luoghi del detto Stato ecclesiastico in quelli di questo predetto Regno, dare loro la caccia e seguitargli anche dentro nella giurisdizione di questo predetto Regno, fin tanto che li facciano prigionii... Datum Neapoli die ultima m. febr. 1566 ». Reciproca concessione di Pio V, 22 febr. stesso anno, ivi. Cfr. le *pragmat. seg.* ivi, 599, 600, 601.

³⁾ Fra le terre di Valdinievole in Toscana, sec. XIII, CANTINI, XXXII, 298;

Tra Ferrara e Venezia, 1191: « Si Venetus Venetiis fecerit aliquod maleficium et fuerit inventus Ferrariae, si super hoc dominus dux Venetiarum Ferrarientibus literas suas destinaverit, remittent ad praerentiam domini ducis ». Tra Ferrara e Mantova, 1234: cf. PERTILE, V, 132 (78).

Tra Padova e Treviso, 1266, VERCI, cit. doc. 156: « Si aliquis commiserit homicidium sive praedam, furtum, vel prodicionem civitatis seucastris vel falsitatem monetae in civitate Tarvisiana vel districtu eius, et venerit in civitate Paduae vel districtu eius, potestas Paduae, ad requisitionem potestatis et communis Tarv., ipsum malefactorem debeat facere detineri, et ad civitatem Tarv. sub fida custodia transmitti ». Tra Venezia e Treviso, 1316, ivi, doc. 799.

Fra Genova e Roma, 1166: *Mon. Hist. patr.*, II, 997.

⁴⁾ Fra Napoli e Sicilia, nel 1494; lo stesso regno e lo Stato pontificio nel 1521:

L'argomento non poteva rimanere estraneo alle discussioni degli scrittori. Alberto da Gandino, dicendo che la giurisdizione penale deve spiegarsi ove fu commesso il reato, perchè quivi fu offesa la legge dominante, e quivi, perciò, in chi di questa ha la tutela e la rappresentanza sorge l'obbligo di darne la riparazione ¹⁾; conclude che i rei, ovunque abbiano cercato rifugio, debbano essere dalla competente autorità consegnati al magistrato, cui per ragione di territorio appartengono ²⁾. E così egli decide, non ostante che debba ammettere che raramente così si pratici: ma i principi del diritto, egli osserva, rimangono veri e saldi, anche se per arbitrio possano essere in pratica disconosciuti ³⁾. Però, non mancavano altri che giustificassero la contraria opinione; cioè che il reo non dovesse essere consegnato al richiedente, dal momento che la sua reità non esiste dinanzi alla legge del paese ove ha cercato rifugio, e dove perciò non si ha alcun diritto di esercitare contro di lui una violenza, quale sarebbe il rispingerlo nelle mani del giudice che se lo era fatto sfuggire ⁴⁾. Ma questo principio veniva poi, da coloro stessi che lo sostenevano, limitato alle leggi particolari ed agli statuti principalmente, non aventi, oltre certi confini, capacità d'imporre divieti efficaci: non era esteso a quelle altre leggi, che, o perchè avessero avuto la sanzione imperiale o la pontificia, o perchè fondate sui principi essenziali della umana natura, si consideravano

cf. PERTILE, 133 (78); fra questo e la Toscana, anno 1709, THEINER, III, 457: fra la Toscana e la Romagna, Modena e Genova, CANTINI, XV, 209, XXVII, 92.

¹⁾ Qu. *An in loco domic.*, § 1: Narra che mentr'egli era assessore in Siena, quivi fu ucciso un illustre avvocato pistoiese per mandato ed opera di fiorentini, e nacque disputa se dovessero i rei esser giudicati in Siena o in Firenze. Egli dice in Siena, e fra le ragioni pone questa: « Quia iniuria tantum est facta potestati Senensi, in cuius territorio maleficium est commissum, et non potestati Florentiae, et ille videtur esse contemptus... Potestati Florentiae non videntur fecisse iniuriam vel offensam, cum ei non habeant extra suum territorium obedire.... ».

²⁾ Ivi: « Si fuerit delinquens alibi, transmittitur ad iudicem loci delicti ».

³⁾ Ivi: « Nec dicat aliquis quod hodie non fiat transmissio de uno loco ad alium; quia licet non videtur peti nec hoc fieri, tamen propterea lex non tollitur quia princeps non est qui eam legem faciat observari ». Cfr. *Ubi puniatur delinquens*, § 2.

⁴⁾ Si cita a questo proposito l'opinione anche di BALDO: « Dixit Baldus quod non fit remissio delinquentium de uno iudice ad alium, ubi sunt sub diversis principibus seu regnis et diverso praesidatu, et quod delinquens Florentiae si reperitur Mediolani non capiatur, nec puniatur, nec remittatur ad locum Florentiae ». BERNARDIN. DE PLOTIS, in ZILETI, *Cons. Crim.*, I, c. CXXXIII, n. 5.

note e comuni a tutti. Chi a queste si facesse ribelle, doveva esser punito in qualunque luogo si trovasse. Ciò era certo: la disputa poteva avvenire sul modo della punizione. In generale ritenevasi che dovesse concedersi la estradizione, consegnando il reo ai suoi giudici naturali, che ne facessero richiesta ¹⁾; mentre, come si è detto, questa voleva respinta, quando il ricercato non fosse colpevole che per aver violato una disposizione particolare di un luogo o di un altro. In tal caso il reato era quasi non avvenuto per la legge del luogo ove il suo autore si trovava. Ma se così non fosse stato, se si fosse, cioè, trattato di reato comune, avrebbe potuto il reo, anzichè ceduto ad altri, essere giudicato e punito dal magistrato del luogo ove aveva dimora?

Qui si ha la questione, che i giureconsulti ampiamente hanno sempre dibattuto, della punibilità di un reato commesso in territorio straniero. E conviene distinguere tra più casi.

Il primo è che autore di tal reato sia stato un cittadino, che ritorni poi in patria. Troverà egli quivi e giudice e pena per ciò che ha commesso durante la sua assenza? Egli non ha violato la legge della patria, poichè si trovava fuori del territorio su cui questa può avere giurisdizione: dunque, non può esserne punito. Tale era una delle opinioni, sostenuta anche da nomi di somma autorità, ed applicata nelle disposizioni delle leggi ²⁾. Ma altri risolvevano in senso contrario la questione, dicendo non esser vero che il reo non avesse

¹⁾ BERNAR. DE PLOTIS, cit. n. 5 e 44: « Talis consuetudo (di non consegnare il reo fuggitivo) non debet militare in favorem homicidae, qui deliberato ac praemeditato commisit homicidium. Nam talis homicida ubique... capi et in carceribus detrudi debet ad finem ut decapitetur ». Se v'è qualche statuto contrario, egli risponde che la sua disposizione è inefficace, ivi, n. 44: « tale ius... non valeret; quia esset contra ius divinum, volens eum qui commisit homicidium... non esse tutum in aliquo loco..., ut habetur in Exodo etc. ».

²⁾ Negli statuti era talvolta espressamente stabilito « che non si dovessero molestare i cittadini per reati che avessero potuto commettere fuori della giurisdizione comunale ». Così nel citato consiglio n. 44 è detto: « Statutum... est Bononiae quod de homicidiis vel maleficiis commissis extra civitatem et comitatum nemo possit molestari ».

Di questa opinione era anche BALDO: « Baldus dicit quod dominus non debet esse bearius sui subditi, sed debet illum tueri, nec tenetur inquirere contra suum subditum de maleficio commisso extra suam iurisdictionem ». Cf. IAC. NOVELLI in ZILETI, cit., I, c. CLXIX, n. 6: CLARO, qu, XXXIX, 4: « Non enim videtur (secundum eos) offensa republica in cuius territorio delictum non est commissum ».

offeso la legge della patria sua, poichè questa lo segue e lo obbliga ovunque egli vada. Il cittadino non cessa mai di essere tale: la sua legge, come lo protegge fra gli stranieri, così ha diritto di esser da lui riconosciuta ed obbedita. In conseguenza, mantenendosi intatto il vincolo di dipendenza fra il cittadino assente ed il proprio magistrato, questi conserva sempre il diritto di punirlo, e lo punirà appena egli abbia fatto ritorno in patria; appena, cioè, sia cessato il fatto dell'assenza, che era impedimento all'esercizio della sua giurisdizione ¹⁾. Fra le due si aveva anche una opinione di mezzo, secondo la quale distinguevasi il modo o la ragione per cui il processo veniva iniziato. Se eravi accusa; cioè, se il magistrato era richiesto dell'opera sua dalla parte danneggiata; dovendo egli rendere a tutti giustizia, non poteva negarla col dire che la causa del danno, cioè il reato, fosse avvenuta fuori del suo territorio: su ciò Claro afferma che tutti erano concordi ²⁾. Al contrario, se il magistrato avesse dovuto procedere solo per suo ufficio, si negava che potess'egli farlo contro il cittadino divenuto reo in paese straniero: imperocchè, ad agire senza altrui richiesta il magistrato doveva esser mosso dal suo obbligo di riparare alla offesa fatta alla legge; ma tale offesa non si aveva, quando il reato avesse avuto effetto fuori del suo territorio; dunque, nemmeno doveva aversi la ragione dell'iniziar processo e pronunziare condanna. Lo stesso Claro dice che questa opinione aveva numerosi seguaci: però nè egli nè altri l'accettavano, preoccupandosi meglio del pubblico interesse che nessuno dovesse rimanere impunito, poichè l'impunità avrebbe prodotto decadimento di moralità ed aumento di reati. Allo Stato interessa che i suoi cittadini siano onesti in qualsiasi luogo, e che da per tutto la sua autorità sia rispettata ³⁾.

¹⁾ A. ARETIN., *Existens Florent.*, § 1: « An de delicto alibi commissio possit quis puniri Bononiae. Bart. in l. si cui § fin. Dig. de accus, secundum Dyn. dicit per illum textum quod est verum, nisi sit civis huius civitatis; tunc enim ratione originis de quovis delicto ubicumque terrarum commissio potest puniri hio Bon. ut l. 1. C., ubi de crim. agi oport. Sed delicta alibi commissio aggravant delictum ibi commissum et facient quod acrius puniatur ».

CLARO, qu. XXXIX, 3: Nam ubicumque sit remanet semper subiectus ipsi iudici, sub quo domicilium contraxit, merito potest ab eo citari et condemnari ». Cfr. ivi, 10. Cfr. ancora *Costit. piemontesi*, 1770, IV, 34, 6, 11,

²⁾ CLARO, ivi, 4: « Si praecedat accusatio seu quaerela partis offensae, nullus dubitat quis possit procedere et punire ».

³⁾ Qu. XXXIX, n. 4: « Certe negari non poterit quia magnae et multae sint auctoritates hinc inde: nihilominus, cum hanc opinionem affirmativam generalis

Questo pensiero si manifestava anche nell'altro caso che autore del reato fosse un forestiero, fuggito dal luogo del suo delitto. Mancandone la estradizione, può punirlo il magistrato ov'egli ha trasferito il suo domicilio? Per la risposta negativa v'è la ragione anzi detta, del non avere egli offeso la legge quivi imperante, senza che possa in contrario trarsi argomento dalla continuazione del vincolo di dipendenza della patria; vincolo, che qui, trattandosi di un forestiero, non esiste. Chi vuole, perciò, che questi sia punito dal magistrato del suo luogo di asilo, deve ricorrere ad altri argomenti, cercandoli soprattutto nelle ragioni di pubblico interesse.

Che questo si avesse era evidente quando vittima del reato fosse stato un cittadino: la protezione della patria, che mai non lo abbandona, autorizzava il magistrato a punirne l'offensore, che fosse venuto, per qualsiasi motivo, nella sua potestà ¹⁾. E più in generale, si ritiene legittima la punizione del forestiero, che abbia commesso delitto altrove, quando ciò sia avvenuto in tali circostanze o con tali conseguenze da recar danno alla dignità od alla sicurezza dello Stato che se ne fa punitore ²⁾.

Senza alcuna di queste condizioni, lo Stato, che aveva il reo, non suo suddito, nel proprio territorio, procedeva pur contro di lui, se egli fosse stato di coloro che si dicevano vagabondi, cioè che giravano pel mondo senza patria nè alcun domicilio certo ³⁾: ove si fermavano, ove cadevano in potere della giustizia, ivi la legge colpivali, giacchè non ne avevano alcuna propria da invocare, nè alcuna in particolare poteva dagli atti loro ritenersi più direttamente offesa che altra. Se così non si fosse fatto, la mancanza di patria avrebbe assicurato loro l'impunità; mentre il principio, che tutti in qualsiasi modo volevano che valesse, era che nessuno, in nessun punto della terra,

consuetudo videatur approbasse, ab ea non recedas in practica, praesertim in hoo ducatu in quo sine controversia ita semper fuit indicatum et servatum. Licet enim ex delicto patrato in alieno territorio non videatur principaliter offensus locus originis vel domicilii, negari tamen non potest quin publice intersit ut hi qui origine vel habitatione sunt subditi recte vivant et ubicumque delinquant ab ipso etiam praeside suo puniantur. Et certe si secus fieret magna daretur occasio delinquendi ». Cf. A. ARET., *Haec est quaedam inquisitio*, 83.

¹⁾ Belluno, Stat. III, 32: « Si forensis aliquis extra districtum Belluni aliquem Bellunensem interfecerit, si in civitate Belluni vel districtus repertus fuerit, contra ipsum possit et debeat procedi de praedicto homicidio et puniri secundum formam statutorum communis Belluni ». Cfr. ancora le *Costit. Moden.*, 1775 V, 18.

²⁾ *Costit. piemont.*, IV, 13.

³⁾ CLARO, qu. XXXVIII, 30; XXXIX, 7, 8.

potesse commettere reato senza incontrarne la pena. Legislatori e magistrati dovevano attendere a questo scopo supremo: e se in pratica, nelle relazioni internazionali, per l'interesse stesso della giustizia, nascevano difficoltà; essi ed i giureconsulti dovevano cercare di risolverle, come di fatti facevano, dando così origine e forma a dottrine, di cui anche in appresso il Diritto ha potuto giovarsi.

Un inconveniente, che, fra la concorrenza delle giurisdizioni, poteva prodursi, era che il reo, tornando in patria o mutando territorio, anzichè sfuggire alla pena, cadesse più volte nelle mani della giustizia, e ne fosse ripetutamente punito. Questo eccesso di punizione doveva essere evitato, non meno che la impunità. La persona giudicata non doveva sottoporsi a nuovo processo. Anzi, affinchè nemmeno avvenissero conflitti di giurisdizione, si aveva il sistema detto della prevenzione, pel quale il giudizio doveva essere condotto a termine dal magistrato che prima lo aveva iniziato, per accusa ricevutane, per avere arrestato il reo, o per altro legittimo motivo ¹⁾.

Parimenti era da risolversi la questione di qual legge si dovesse applicare, quando si giudicava di un reato commesso fuori del territorio; se quella vigente dove si faceva il processo, o l'altra del luogo ove era avvenuto il delitto.

Principio generale, da cui nessuno deviava, era che la legge penale dovesse essere territoriale, producendo obbligo per quanti fossero abitanti del luogo, indigeni o forestieri: il reato costituiva una sua violazione, ed essa reagiva, senza riguardo alla nazionalità di chi ne fosse stato responsabile.

Nell'antico medio evo ebbe per lungo tempo prevalenza l'opposto principio; cioè della legge personale, per cui doveva a ciascuno applicarsi quella che, per ragione di origine o per alcun'altra sua qualità, gli fosse propria, ovunque fosse avvenuto il reato e da qualunque Autorità se ne facesse il processo. Durante la dominazione

¹⁾ Lucca (1308), III, 14: il reo è punito in Lucca « nisi primo offendens citatus vel denuntiatius vel condemnatus vel absolutus fuerit a praetore in cuius iurisdictione maleficium commissum fuerit »; I. B. ASINUS: « unde dicendum est ut amplius de eodem delicto in loco domicilii cognoscendum non sit, nec de eadem causa condemnari debeant, cum nec Deus bis indicet id ipsum ut habetur in o. Sunt etc. »; ZILETI cit., I, c. CXII, n. 54; TIEPOLO, *Promiss. etc.*, cit., c. 15: « De maleficiis quae extra Venetias in aliqua parte huius mundi Venetus... perpetraverit, si... non fuerit punitus malefactor, volumus quod si ipse... coram iudicibus nostris deductus fuerit, pro iam dictis maleficiis extra Venetias perpetratis per ipsos iudices puniatur et iudicetur secundum formam huius promissionis, iuxta maleficii qualitatem ». Cfr. CLARO, qu. XXXVIII, 11 28.

dei Carolingi gli esempi se ne fanno anche in Italia numerosi. Frequente nei loro capitolari è la dichiarazione che ciascuno debba pagare le composizioni secondo il suo diritto personale (*cum sua lege, sicut ipsorum lex est ita componat*). Una eccezione a questa regola, non al principio generale, della personalità, si faceva quando scopo della pena fosse principalmente il dare soddisfazione all'offeso per estinguere la faida. Ciò viene in modo esplicito dichiarato in un Capitolare che si attribuisce a Pipino, nel quale è detto che la pena da darsi al reo deve essere conforme alla legge della persona offesa, quando si tratta di reati da cui possono svilupparsi inimicizie e vendette ¹⁾. Nella pratica sembra che questo concetto tendesse ad estendersi anche ad altri casi, facendosi comune per tutte le composizioni: infatti, una notizia, che, probabilmente formatasi negli usi delle scuole, penetrò poi fra i Capitolari attribuiti a Carlomagno, attesta che sì i Romani come i Longobardi solevano determinare la misura dei pagamenti penali secondo la legge di chi doveva riscuoterli ²⁾. Nel tempo stesso è però da osservarsi che l'opposto sistema della territorialità nemmeno allora fu privo di ogni importanza pel Diritto penale. Questo, nella parte almeno sulla quale lo Stato veniva sempre meglio imprimendo la propria autorità, aveva nettamente carattere pubblico, difendeva pubblici interessi, si manifestava come esercizio del più alto ufficio sociale, il mantenimento della giustizia, il rispetto pel diritto di tutti. Quanto la legge su questi oggetti disponeva doveva produrre obbligazione per tutti, di qualunque stirpe e condizione, purchè sottoposti all'Autorità da cui quella emanava. Tale è il carattere già di molte delle disposizioni penali barbariche, quando da sè stesse non limitino la propria applicazione ad una parte sola del popolo. In conseguenza, il principio allora praticato nella giustizia penale può dirsi che fosse quello della territorialità, salvo che, in taluni casi, bisognava applicare l'una o l'altra delle leggi che vivevano insieme nel territorio dello Stato. Ma anche ciò scomparve, quando, da prima in tenue misura co' feudi, e poi con ampiezza nei Comuni, la regola della territorialità della legge

¹⁾ BORET., I, 201, c. 4: « De diversis generationibus hominum qui in Italia commanent, volumus ut ubicumque culpa contigerit unde faida crescere potest, pro satisfactione hominis illius contra quem culpavit, secundum ipsius legem cui neglegentiam commisit, emendet. De vero statu ingenuitatis aut aliis querelis unusquisque secundum suam legem se ipsum defendat ».

²⁾ Ivi, I, 218, c. 14: « Sicut consuetudo nostrorum est ut... Romanus populus... quando componunt iuxta legem cui malum fecerint componant, et Longobardos similiter convenit componere ». Cfr. *Expos. C. M.*, 14, § 2.

torò ad esser tale, che sol una fosse quella imperante su quanti in un medesimo territorio si trovavano ad abitare. Pel Diritto penale, questa fu una delle prime manifestazioni della Sovranità comunale: quanti ne dipendono, se le si fanno col reato ribelli, soggiacciono alla pena che la legge comune stabilisce, tranne le eccezioni che essa medesima può avervi espressamente arredate. La restaurazione della giurisprudenza romana ebbe su questo stesso oggetto non poca importanza: i giureconsulti, cui frequentemente tali questioni si presentavano, prodotte dalla quantità degli statuti e dalla facilità del passaggio dall'uno all'altro de' piccoli territori, le risolvevano concordemente nel modo anzidetto, cioè che dovesse ogni tribunale applicare il proprio Diritto, ancorchè il colpevole fosse forestiero ¹⁾.

Invece, le opinioni si dividevano quando doveva decidersi sulla legge da applicarsi per il reato commesso fuori territorio. Due qui erano le leggi in conflitto, quella del magistrato giudicante e l'altra del luogo ove il delitto ebbe esecuzione: la questione era nel decidere a quale delle due dovesse darsi la preferenza. Alberto da Gandino tien fermo il principio che quella deve punire, chiunque la applichi, che dal reato fu violata. Perciò, trattando la questione della punizione da darsi al mandante, quando il mandato sia stato eseguito in diverso territorio, egli la rende subordinata all'altra del sapere se quegli è reo pel fatto di aver dato il mandato, ovvero pel delitto che ne fu la conseguenza. Già si accennò tal questione. Nel primo caso gli si applica la legge della sua patria (*lex originis, domicilii*), perchè, quivi egli facendosi reo, a quella contravenne: secondo, invece, l'altra teoria, gli si deve applicare la legge straniera (*lex loci delicti commissi*), sul cui territorio ebbe esecuzione il reato di cui egli è responsabile ²⁾. L'Aretino dice essere opinione comune che il delinquente, ancorchè processato altrove, debba essere giudicato secondo la legge del luogo del reato ³⁾. Bar-

¹⁾ A. DE GANDINO, *De poenis*, 16: « Pone quaestionem quae tota die occurrit. Quidam Placentinus in districtu Cremonae commisit delictum.... Quaeritur an iste Placentinus sit puniendus secundum iura et leges communes, an secundum formam statuti et consuetudinis civitatis Cremonae. Dio quod ista est veritas, secundum opinionem etc., quod dictus Placentinus debeat puniri secundum statuta consuetudinis civitatis Cremonae, nam delinquendo factus est de foro potestatis Cremonae, et ibi debet puniri ubi deliquit.... Nam quemadmodum sortitur forum quoad hoc ut puniatur ibi delinquit et cognoscatur, ita sortitur super se leges loci ubi deliquit ».

²⁾ *Ubi puniatur delinquens*, n. 4.

³⁾ *Haec est quaedam inquisitio*, n. 84.

tolo sosteneva lo stesso principio, ma con una forte eccezione: quando erano in concorrenza la legge dominante ove il delitto avvenne e quella ove si svolge il processo, egli era di avviso che alla prima dovesse darsi preferenza soltanto se non fosse possibile applicare il Diritto comune, intorno a cui non potevano sorgere dissidi di persona o di luogo ¹⁾. Altra eccezione alla stessa regola, che dovesse osservarsi la legge di cui il reato aveva direttamente disconosciuto l'autorità, era che non fosse altrimenti disposto dallo Statuto nel cui territorio avveniva il giudizio: se questo Statuto, ciò prevedendo, avesse anche in tal caso imposto la osservanza delle regole proprie, doveva così essere giudicato, non ostante che i fatti si fossero svolti altrove ²⁾. Sicchè, solamente allora che lo Statuto non lo vietasse, o fosse insufficiente il diritto comune, valeva la opinione che la legge del luogo del reato dovesse anteporsi ³⁾.

Di questa opinione era anche Claro; il quale aggiunge di averla sempre veduta praticare, premessa dal giudice una indagine del Diritto vigente ove era avvenuto il reato, e quello applicando, non ostante che uno diverso se ne avesse ove avveniva il giudizio ⁴⁾. In quanto al rapporto col Diritto comune, lo stesso giureconsulto, raccolte le opinioni di molti, pone la massima che, se gli Statuti tacciono, e molto più se vi concordano, deve applicarsi la pena che da quello è stabilita. Qualora, invece, se ne allontanano, o perchè il Diritto comune per certi fatti non dia pena, non considerandoli reati, mentre lo Statuto, qualificandoli tali, li punisce; o perchè la pena statutaria sia diversa da quella che dall'altro è imposta; in tali

¹⁾ CLARO, Qu. LXXXV, 4: « Tertius est casus quando index originis vel domiciliis procedit contra subditum suum, qui deliquit extra territorium, an sollicit possit imponere poenam statuti loci originis? Et in hac quaestione Bartolus... tenuit quod... index originis vel domiciliis non potest punire subditum delinquentem extra territorium nisi secundum poenam impositam a iure comuni, vel secundum statuta loci in quo deliquit, non autem secundum statuta ipsius loci originis vel domiciliis ».

²⁾ Ivi: « Quando statutum expresse loquitur de delinquentibus extra territorium, comprehendat etiam eos, qui extra territorium delinquet: et in hoc opin. Bart. communiter approbari dicit Socin. etc. ». Es. di tali disposizioni v. TIEPOLO, *Promiss.*, 15, cit.; Belluno, Stat., III, 32, cit.; Lucca, Stat. (1308), III, 14: « Si aliquis... commiserit aliquod praedictorum maleficiorum extra lucanum districtum,.... puniatur eo modo et forma quo et qua dictum est supra ».

³⁾ Cf. pag. 186.

⁴⁾ CLARO, cit.: « Et ita pluries vidi apud nos observari, quia sollicit ubi poterat haberi notitia statutorum loci delicti, semper fuit imposita illa poena, licet per constitutiones huius ducatus alia poena esset imposita ».

casi, non ostante le autorevoli opinioni in contrario, egli ritiene che la regola particolare, o del luogo, debba avere la preferenza ¹⁾. È da osservarsi che, per Claro ed i giureconsulti suoi contemporanei, questa regola particolare non era più oramai quella soltanto del Comune, lo Statuto propriamente detto; ma erano anche le leggi dei principati, che, fortemente costituiti, non permettevano certo che le proprie disposizioni non potessero avere efficacia di abolire quelle del Diritto comune, quando gli si ponessero in contrasto. Il concetto della potestà assoluta dello Stato s'impone oramai alla mente dei criminalisti, ed in questa materia, che tocca i rapporti internazionali, produce notevoli conseguenze. Anche meglio che in Claro, ciò si manifesta in Farinacio. Questi, fra l'altro, dichiara che, qualunque possano essere le ragioni di diritto in contrario, non suole concedersi la estradizione del reo, la quale parrebbe sottomissione o condiscendenza di un principe verso un altro, se almeno non concorrono parecchie condizioni: domanda, certezza del delitto, che sia delitto grave, che non sia danneggiato un cittadino, che non siasi iniziato il processo, che si compensino le spese; condizioni, queste ed altre, che vincolano grandemente il magistrato, e rendono difficile la consegna del reo ai suoi giudici naturali, tranne che il principe stesso non la deliberi ²⁾. Viceversa, non v'è alcun bisogno di tradurre il reo da uno ad altro tribunale, ma ognuno può esser competente a giudicarlo e condannarlo, quando tutti appartengono allo stesso principato ³⁾. E così, nella questione se tal competenza possa essere di un terzo giudice, cioè che non sia quello del luogo del reato nè quello della patria del reo; questione che, in generale, è negativamente risolta; Farinacio, colla scorta di molte opinioni, conclude affermando, se quei magistrati abbiano comune il Sovrano ⁴⁾. A rigore di diritto non dovrebbe essere così; non solo perchè l'ordine delle giurisdizioni è stabilito per interesse dell'amministrazione della giustizia, ma perchè la pena, dovendo anche servir di esempio, è conveniente che sia eseguita nel luogo stesso del reato: infatti, più legislazioni ordinano, entro lo Stato, il rinvio del processo al tri-

¹⁾ CLARO, l. c.: « Haec conclusio multo magis procederet ubi pro aliquo delicto iudex imposuisset poenam statutariam: nam eo casu procul dubio non posset postea imponi delinquenti poena iuris comunis, etiam si esset maior quam statutaria ».

²⁾ Qu. VII, n. 29 e seg.

³⁾ Ivi, 25.

⁴⁾ Ivi, 3 e seg.

bunale nel cui territorio il delitto avvenne, non ostante che il reo sia pervenuto altrove nelle mani della giustizia ¹⁾). Di più, non tutti i tribunali erano in egual rapporto col principe. Alcuni ne dipendevano direttamente, altri appartenevano alla Chiesa, di altri avean privilegio i feudatari. Anche ciò rendeva necessario che a ciascuno si rendesse il suo: soltanto avveniva che il diritto dello Stato si facesse valere ponendo condizioni. Per esempio, una Prammatica napoletana del 1565 ordina che i Baroni, a cui, per propria richiesta, vengono consegnati dai tribunali i rei che ne sono dipendenti, debbano far giustizia in un tempo assegnato; altrimenti, si sostituisce ad essi la potestà giudiziaria comune ²⁾). Ma siccome più il Principe diveniva assoluto e più si sovrapponeva a tutti gli ordinamenti, e faceva legge della sua volontà, i giuristi di animo indulgente, quale fu Farinacio, elevavano questo fatto a principio di diritto, e ne traevano le anzidette conseguenze. Accanto alle quali, però, come pur si è detto, è sempre da notarsi il tentativo, spesso ben riuscito, di portare nel campo penale elementi di progresso, ond'era alla legge aumentato il campo della propria efficacia. I limiti territoriali, le difficoltà giurisdizionali del medio evo cadevano, e il reo trovava sempre un giudice che potesse punirlo. È un passo notevole verso la efficacia universale della legge penale.

A questo non giunsero certo gli antichi, se del tutto non vi si è giunti ancor oggi; anzi, se pur la intuirono, non bene seppero dichiararne la ragione. La cercavano in concetti politici, dai quali piuttosto conveniva allontanarsi. Ma pur è notevole una circostanza: la universalità della legge penale si congiunge col nome e con l'autorità di Roma. La legge di questa è universale; i suoi tribunali hanno sempre competenza; nessuno per essi può dirsi forestiero; non concedono estradizione; non ammettono eccezione di territorio diverso. Imperocchè, si ripete il detto dell'antica giurisprudenza, Roma è la patria di tutti ³⁾). Farinacio, forse, prendeva ombra di tale dichiarazione, quasi contenesse minaccia pel potere politico dei papi, e diceva che, imperialmente parlando, meglio tal qualità sarebbe convenuta a Costantinopoli: però, nel carattere della potestà pontificia trovava poi ancor egli la ragione della universalità ⁴⁾); ed aggiungendo che

¹⁾ *Constit. Sic.*, II, 3; *Constit. Aegid.*, II, 6: M. DE AFFLICTIS, cit., I, rubr. CLI, n. 12 e sg.

²⁾ *Pragmaticae* etc. cit., III, p. 757.

³⁾ CLARO, qu. XXXVIII, 25: « Ratio est quia Roma est communis patria ».

⁴⁾ Qu. VII, 12: « Romam esse communem patriam, non respecto urbis, sed papae, et eo absente non esse talem ».

così veniva praticato, portava l'esempio che, per quante premure avesse fatto il governo di Firenze, nel 1580, perchè gli fosse consegnato un de' Corsi, omicida nel territorio fiorentino, e poi arrestato in Roma, quivi il processo fu fatto, ed il reo fu condannato alle galere. Ma comunque nei fatti si procedesse, l'idea è sicura: gli animi sentivano l'impulso crescente verso il concetto di una giustizia sociale; i giureconsulti cercavano dargli applicazione, in mezzo alle particolarità trasmesse dal medio evo ed agl'interessi politici del tempo loro, con gli espedienti suggeriti dalla interpretazione e dalla esperienza; tutti, dovendo a questo sentimento dare una espressione, gliela davano nel nome di Roma, che, imperiale o papale, compariva sempre nel mondo come il centro di vita e di progresso comune.

CAP. II.

Il danno

L'azione, che s'imputa a taluno come reato, deve essere dannosa negli effetti suoi. Tal danno non deve, però, essere scompagnato dall'altro elemento o dall'altra condizione di cui precedentemente si è detto, cioè dall'essere violazione di una disposizione giuridica. La esistenza del danno per altrui interessi, qualunque questi siano, è necessaria, ma non è sufficiente: occorre, di più, che gl'interessi medesimi siano protetti in modo dal diritto che il danneggiarli implichi necessariamente e contemporaneamente una sua violazione. Ma siccome, col variar dei tempi, si è osservato già che alla legge penale si dà vario significato e valore; accade, per corrispondenza, così anche del danno: il quale, dovendo prendere da quella la sua qualità di atto lesivo del diritto, le si associa in tutte le vicende e le condizioni; fino a che non si trova il punto in cui, eliminati gli elementi estranei, possa essere ben determinato ciò che deve avere la difesa garantita da pena per l'atto contrario, e ciò, in conseguenza, che costituisce il danno da cui sorge il reato.

Nei popoli antichi si era lontani dall'aver toccato questo punto. Anche il danno meramente privato o contrattuale, da potersi riparare senza necessità di pena pubblica; anche quello prodotto esclusivamente dalla infrazione di regole morali o religiose, costituito da vizi o da peccati, che nemmeno si manifestano sempre con effetti materiali, tutto ciò era oggetto di divieto e di pena da parte del diritto, scritto o consuetudinario, nei periodi di civiltà diversa da

quale poi divenne; e quindi era pur diverso il campo sul quale, considerato in questo suo elemento, il reato si svolgeva. È da aggiungersi che la considerazione del danno era allora prevalente, e che da esso prese, per lungo tempo, ragione e misura la pena. L'elemento della intenzione o volontà, cioè il dolo, o era del tutto trascurato o era preso in considerazione minore. Poi le parti pienamente s'invertirono, come si dirà in appresso. Imperocchè la determinazione giuridica del lecito e dell'illecito avvenne in modo vario nel corso della storia; e in conseguenza non sempre dagli stessi atti dannosi sorse il reato, nè da tutti, ma soltanto da quelli che vennero di volta in volta vietati con minaccia di pena.

In secondo luogo, anche sott'altro aspetto si presenta la possibilità che, pur avvenendo materialmente danno, questo non giunga alla efficacia giuridica di dar vita a un reato. La legge non è soltanto variabile nel suo contenuto, nè è soltanto facoltativa o proibitiva; essa è anche imperativa, cioè impone doveri, i quali pur si mutano, secondo le condizioni in cui è posta successivamente la società. Ora, può bene avvenire che eseguendo il proprio dovere si faccia il danno altrui; ma è danno legittimo, e chi lo produce non è reo; di modo che tal qualità può formarsi a carico di chi compie azioni dannose, ma può anche mancare, secondo che quelle siano arbitrarie ovvero compiute per obbligo che se ne abbia. Uccidere è reato per chi non abbia ufficio di esecutore della giustizia; ma quando, come in passato avveniva, la potestà pubblica autorizzava od obbligava i cittadini a farsi suoi esecutori contro i condannati, anche la uccisione diventava legittima, e del danno non portava responsabilità il suo autore.

I giureconsulti romani avevano ad ambedue questi casi trovato la formola giuridica colle note due massime, che danno non si produce se non col fare ciò che non si ha diritto di fare ¹⁾, e che nessuno può ricevere ingiuria da ciò che non è se non osservanza della legge ²⁾. Nella parte essenziale queste massime restano vere attraverso ogni tempo: variano nella capacità e nelle condizioni, e la dimostrazione ne è tutta la storia del Diritto penale. Ma alcuni fatti vi si riferiscono più in particolare o direttamente; e questi, per essere in succinto esaminati, si possono, secondo gli anzidetti criteri,

¹⁾ Fr. 151, *Dig. L.*, 17: « Nemo damnum facit nisi qui id fecit quod facere ius non habet ».

²⁾ Fr. 13, § 1, *Dig. XLVII*, 10: « Iuris executio non habet iniuriam ».

dividere in tre gruppi. Il primo si ha quando il danno non produce reato, perchè ciò che ne è oggetto non ha la protezione della legge. Questa esiste nei casi del secondo gruppo; ma, con certe condizioni, si rende inefficace di fronte ad un maggior diritto, che viene esercitato da colui che compie il fatto dannoso. Finalmente, si hanno i casi nei quali al danno è tolta ogni reità, perchè esso non è che conseguenza dell'aver ubbidito alla legge.

§ 1. — *Mancanza della tutela giuridica.*

Possono mancare della protezione della legge, necessaria affinché dal loro danneggiamento scaturisca il reato, sì certe cose come certe persone. In quanto alle cose, è anzitutto da osservarsi che il sorgere e l'estendersi del dominio privato sulle terre non è stato fra i popoli antichi così sollecito nè così tenace, da farne presto escludere ogni traccia del Diritto, già ampio, della comunità. E questo persistendo, non poteva l'altro solo per sè vantare ogni giuridica garanzia.

Gli esempi non ne sono scarsi. Alcuni già non si trovano più nelle leggi barbariche, compilate o riordinate dopo la conquista d'Italia: ma tutto fa supporre che non si siano con altrettanta rapidità eliminate dalle consuetudini popolari, spesso vive ed efficaci a fianco delle disposizioni del legislatore. Qualche indizio potrebbe ancora, per quanto vagamente, rintracciarsene: tale è quello della donna incinta, la quale se avesse, attraversando un orto o per qualunque altra occasione, inteso voglia di frutti, di erbaggi, di caccia, avrebbe potuto impunemente soddisfarne. Così voleva l'antico Diritto popolare; e tale, anche perduto il carattere giuridico, si è conservato nei tempi posteriori il costume.

Altre consuetudini, le quali potevano avere più forte interesse, riuscirono a penetrare nelle leggi, ottenendone espressa conferma. Così fu di quelle che riferivansi alle necessità dei viaggiatori; e ben si comprende come popoli di tradizioni di vita nomade dovessero farne conto. Rotari dichiara che non può considerarsi colpa il fatto dell'aver chi viaggia tagliato alberi sul fondo altrui, purchè non chiuso, per accomodare il carro, reggere la tenda o per altro simile bisogno; mentre chi ciò facesse, senza trovarsi nella stessa condizione, commetterebbe reato, e sarebbe punito ¹⁾. Altrove si fa proi-

¹⁾ Rot., 300: « Si quis rovere aut cerrum, seu quercum quod est modola, hiselo quod est fagia, infra agrum alienum aut culturam seu clausuram.... inderit, componat per arborem tremisses duos. Nam iterans homo, si propter utilitatem suam foris clausuram capellaverit, non sit culpabilis ».

bizione ai proprietari di allontanare dai campi aperti i cavalli, che vi si siano fermati a pascolo: una concessione al Diritto privato si fa eccettuando i campi di biade mature; fuori di questo caso non deve essere impedito il pascolo a viandanti; e chi lo impedisca è punito colla pena del furto ¹⁾. Similmente dispose con un suo capitulare Carlomagno, dicendo punibile il pascolo soltanto se fatto su campo altrui nel tempo vietato; anzi, neppure in questo tempo, se si tratta di soldati che vanno al campo o di magistrati che viaggiano per il loro ufficio ²⁾. Nè questo soltanto era il diritto dei viandanti. Verso di essi dovevano usarsi i doveri della ospitalità, a nessuno potendo negarsi, secondo le espressioni dei documenti più antichi, il tetto, il fuoco, l'acqua ³⁾. Ma non era facile, durante il viaggio, trovare sui propri passi l'ospite pronto a fare accoglienza: quindi il viaggiatore, in caso di necessità, aveva il diritto di appropriarsi dei frutti delle terre, per le quali passava, quella parte che lo togliesse all'estremo bisogno. Gli stessi antichi monumenti parlano di tre pomi da potersi staccare da un albero, di tre o quattro grappoli di uva, di tante noci quante ne entrassero nel guanto: con ciò voleva intendersi che della roba altrui fosse lecito prendere non altro che il necessario, e che dovesse ciò che si prendeva potersi tener tutto nelle mani, cioè visibilmente, perchè sarebbe trattato come ladro chi prendesse di soppiatto e portasse nascosto. Nelle leggi longobarde s'incontra espressamente la conferma dei doveri della ospitalità, che così diventavano anche giuridici ⁴⁾. V'è pur la dichiarazione che togliere piccola quantità di frutti, per esempio tre grappoli dalla vigna altrui, non forma reato ⁵⁾: tanto più non doveva simil fatto formarlo da parte dei viaggiatori, che la consuetudine poneva in condizione privilegiata. Più tardi, ancora nel secolo XII

1) ROT., 358: « Nulli sit licentia iterantibus erba negare, excepto prato intacto tempore suo aut messem. Post fenum autem aut fruges collectas, tantum vindicet cuius terra est, quantum cum clausura sua potest defendere. Nam si cavallus iter facientibus de stupa aut de ipsa pasqua, ubi alia peculia pascent, movere presumpserit, in actogild ipsus cavallus componat, pro eo quod ipsos de arvo campo, quod est fonsacri, movere praesumpsit ».

2) BORET., I, 51, c. 17.

3) *Capit. miss. gen.*, 802, ivi, I, 96, c. 27: « In omni regno nostro.... cuilibet iteranti.... tectum et focum et aquam nemo deneget ». Cfr. ivi, 144, c. 1.

4) PIPPINI *Capit. papien.*, 787, ivi, 198, c. 4: « Quando hybernum tempus fuerit, nullus debeat mansionem vetare ad ipsos iterantes, in tantum quod ipsi iniuste nullam causam tollant ».

5) ROT., 296: « De ubas. Si quis super tres uvas de vinea alienam tulerit, componat sol. sex: nam si usque tres tulerit, nulla sit illi culpa ».

e XIII, si ripetono somiglianti disposizioni. Una costituzione di Federico I, dell'anno 1152, dichiara che non è furtivo ciò che i viandanti possono, senza far danno, togliere di erba e di rami verdi dai fondi altrui ¹⁾. Poi, dinanzi all'interesse dei proprietari, che doveva far nascere contestazioni e pericoli, il Diritto della comunità indietreggia, limitato da nuove condizioni. Una costituzione regia del 1224 così determina ciò che debba farsi per non cambiare in criminoso un fatto lecito: il viandante può prendere erba e rami, ma senza uscir di strada e senza portar nulla con sè; entrando del tutto nel campo o facendo provvista, è tenuto per ladro e punito di morte sulla forca ²⁾. Tornò sulla stessa materia Federico II. Occorreva metter fine alle querele dei proprietari ed assicurare anche il necessario ai viaggiatori. Se questi erano pastori, conducenti le loro greggi da una contrada ad un'altra, avevano diritto di pascolo per un giorno od una notte, ovunque si fermassero, senza che il proprietario potesse nulla pretendere nè il magistrato molestarli ³⁾: per gli altri, che nei luoghi di riposo non trovassero all'aperto il foraggio, si faceva lecito di provvederselo anche dai campi maturi, in modo però che i cavalli rimanessero co' due piedi posteriori al di fuori del seminato, e solo con gli altri vi poggiassero per prendere il nutrimento: facendo diversamente, si cadeva nelle pene dei ladri ⁴⁾.

La tutela dei proprietari crebbe con gli Statuti. La politica economica dei Comuni fu essenzialmente di protezione su quanto nel territorio si produceva pei bisogni pubblici e privati. Per questo, com'anche per la efficacia dei principi romani, la proprietà fondiaria fu sciolta da molti vincoli che il medio evo le aveva posti, fu resa più valida e capace, con la conseguenza che gli antichi contrari Diritti diminuirono di altrettanto e volgessero a fine. Qualche cosa tuttavia ne sopravvive: lo Statuto di Pistoia non considera furto il prender che taluno, passando, faccia di qualche frutto dal campo altrui ⁵⁾, nè questo è il solo esempio. Ma si deve osservare come il concetto fondamentale di tali concessioni sia frattanto mutato. Non è più la limitata protezione del diritto di proprietà, per la quale era lecito a tutti il trarre dalle cose altrui qualche vantaggio: è il con-

¹⁾ WEILAND, I, 198, c. 20.

²⁾ Ivi, II, 399, c. 8.

³⁾ *Const. sic.*, III, 55.

⁴⁾ Ivi, III, 58.

⁵⁾ *Tract. officii iud. deput. super damnis datis*, I: « Si qua persona incedens per viam vel equitans abstulerit moderate de via de fioubus vel aliquibus aliis fructibus alicuius terre, non puniatur ».

retto della necessità estrema nella quale può taluno trovarsi, e la quale, secondo anche i principi dei canoni ¹⁾, faceva sì che divenisse lecito ciò che per sè stesso non lo sarebbe stato. E i giureconsulti non seguono altra idea che questa, dicendo che ognuno che sia costretto dalla necessità del nutrirsi o del vestirsi può provvedersi coll'altrui, senza commettere reato ²⁾: tutt'al più, alcuni opinavano che si assumesse con ciò l'obbligo della restituzione, appena se ne fosse acquistata la possibilità; ma altri neppur questa condizione ponevano, osservando che ciò che si era fatto col consenso della legge non poteva essere considerato come danno da portar seco il dovere del risarcimento ³⁾.

Anche in altri casi il diritto di proprietà non aveva efficacia di imprimere carattere di reato ad atti che pur ne costituivano un danno. Quando l'altrui cosa si fosse trovata nel proprio terreno; per esempio, se dentro la propria selva si fosse trovato un carro con i buoi aggiogati ⁴⁾; il proprietario del fondo poteva farsene padrone, supponendosi nell'altro o la volontà dell'abbandono o il tentativo di un reato. Altro caso è quello notissimo delle cose naufragate. Gettate sulla riva, esse divenivano proprietà del primo occupante. La idea del furto e della rapina, pur essendovene tutti gli elementi di fatto, erane assolutamente lontana. Il proprietario poteva essere pur vivo e presente; ma il suo diritto non era protetto dalla legge del luogo ov'egli era venuto, e poteva quindi da ognuno essere impunemente violato. Era un residuo di barbarie, e intorno le consuetudini vi stavano tenacissime. Le leggi incominciarono presto a condannarle, anche con pene severe. Le cose dei naufraghi furono protette da speciale disposizione nella già ricordata convenzione tra il Ducato beneventano e la città di Napoli ⁵⁾. La legge romana udinese punisce di furto chi fa danno ai naufraghi od a coloro che

¹⁾ C. 4, X, *de reg. iuris* (V, 41): « Quod non est licitum lege, necessitas facit licitum »: cf. c. 26, D. 5, *de cons.*; c. 3, X, *de furtis* (V, 18).

²⁾ BONIF. DE VITAL., cit., *De furoribus* etc., 29: « Si aliquis propter necessitatem famis furatur comestilia.... vel propter nuditatem furatur vestem, non tenetur furti ». Cf. CLARO, § *Furtum*, 24.

³⁾ CLARO, *ivi*, 25: « Vidi dubitari numquid iste qui tempore necessitatis aliquid furatus est, teneatur, si postea ad pinguiorem fortunam pervenerit, illud restituere. Aliqui dicunt quod sic.... Multi vero contrarium tenuerunt.... Prima opinio tutior est: in foro contentioso non recederem a secunda, cum enim factum fuerit iuremittente, non est ulterius de restitutione tractandum ».

⁴⁾ LIUTPR., 82.

⁵⁾ Cap. 13: « Si peccato faciente navis rupta fuerit, res, quae in ea inventae fuerint, eis reddantur cuius fuerunt et cuius sunt ».

hanno sofferto incendio od altra simile ruina ¹⁾). Federico II ordino che, avvenendo naufragio, dovesse quanto si poteva recuperare essere restituito al proprietario, senza tener conto di qualsiasi contraria consuetudine: chi facesse altrimenti era punito gravemente, come reo di latrocinio ²⁾). Ma queste erano poco efficaci minacce; e più volte dovettero le leggi tornare su questo stesso argomento, poichè difficile riusciva vincere la cupidigia, fortificata da vecchie abitudini. Nessun riparo, invece, esse facevano contro l'appropriazione delle cose naufragate ai nemici. Tali erano sempre i pirati, sempre i combattenti contro le armi cristiane o dell'impero. Contro questi lo stato di guerra era perpetuo; onde ciò che loro apparteneva non aveva protezione di legge, e lecito ed autorizzato era ogni danno, legittimo ogni acquisto che se ne facesse. Ma con ciò si entra in nuovi concetti: da un lato si presenta quello della preda bellica, che non appartiene a questo studio; dall'altro si vede che la condizione delle persone, riflettendosi sulle cose ad esse appartenenti, è la causa che pone queste fuori della tutela giuridica, con ciò impedendo che possa elevarsi a reato il loro danneggiamento.

Ai forestieri, infatti, si è detto già più volte che non prestava difesa la legge del paese ove dimoravano, e dove non poteva avere efficacia quella della loro patria, fino a che non vi fu provveduto con opportuni espedienti. Nel tempo antico non bastava esser uomo per aver garantiti anche i soli diritti della natura: era necessario che vi si aggiungesse la qualità della cittadinanza, della libertà, della famiglia od altra di quelle che si sono nella società sovrapposte alla umana persona. L'esser forestiero, come non dava giuridica responsabilità delle proprie azioni, così impediva che potesse quegli essere oggetto di reato da parte dei cittadini. La legge era tutto per questi, nulla per l'altro. L'esempio, poc'anzi riferito, del Diritto di naufragio non è che una conseguenza di questo principio. D'altra parte le disposizioni che reprimevano la incivile consuetudine non erano che effetti della tendenza, che veniva, quantunque non senza contrasto, allargandosi, del riconoscere diritti anche nello straniero e del dargliene garanzia. Ciò da prima si fece con la concessione della regia protezione. Il bando carolingico, di cui si dirà, copriva anche i forestieri. Ai quali giovò la costituzione dell'Impero; perchè avendo questo riunito una quantità di popoli sotto una suprema pote-

¹⁾ Lib. XVII, 4.

²⁾ *Constit. sic.*, I, 29; *Auth.* « Navigia quocumque », c. 18, *Cod.*, VI, 2. Cfr. WEILAND, II, 473-74.

stà, si formò tra essi un vincolo che impediva che l'uno rimanesse forestiero per l'altro. Anche meglio giovò la comunione della fede: tutti i credenti dovevano considerarsi reciprocamente fratelli, per quanto ne fosse diversa la qualità nazionale. L'anzidetta Costituzione di Federico II esclude dalla difesa contro la preda di naufragio coloro che non possono invocare la pace di alcuna delle due potestà, la Chiesa e l'Impero ¹⁾: costoro sono necessariamente stranieri e nemici. Ma fuori di questi, per gli altri tutti ogni protezione della legge non venne più a mancare, e i danni ad essi arrecati non restarono più in alcun luogo del tutto impuniti. Potevano esserlo; poniamo perchè si fossero, a tempo dei Comuni, autorizzate le rappresaglie contro alcun luogo, o perchè vi fosse lo stato di guerra; ma erano eccezioni, che avevano per fondamento altre ragioni, di carattere principalmente politico, e per lo più transitorie. Non per questo cessò dal costituire un elemento degno di considerazione nel Diritto penale la qualità di forestieri; in quanto che, se furono tratti anche essi sotto lo scudo della legge, non vennero tuttavia parificati ai cittadini. Specialmente negli Statuti si hanno le disposizioni che li concernono, e per le quali di regola si fa differenza tra la pena degli uni e degli altri; nel senso di aggravar quella che si dà ai forestieri per reati contro cittadini, ed alleggerirla quando si dà ai cittadini per reati contro forestieri. Reati sono, però, anche i danni ingiustamente a questi arrecati; la differenza è nel grado; e perciò tale circostanza è da porsi tra quelle che modificano, non distruggono, la responsabilità: ne sarà a proprio luogo trattato.

Ora è a domandarsi: alla protezione della legge può farsi rinunzia? cioè, può consentirsi al proprio danno, in modo che quella resti senza efficacia, e perciò dall'azione dannosa non sorga il reato?

Quando la pena non aveva altro scopo che di risarcire il danno particolare, ond'era sempre nella facoltà di chi lo aveva sofferto, se non il determinarne la misura, chè le consuetudini e poi le leggi presto su ciò provvidero, col farne più o meno piena remissione; evidentemente alla domanda qui sopra posta non si può rispondere che in modo affermativo; cioè, che non può aversi reato, o almeno non può punirsene l'autore, quando vi abbia consentito chi lo subisce. Affinchè tal consenso perda la efficacia di togliere all'azione dannosa il carattere di reato, occorre che l'effetto se ne riversi anche sopra

¹⁾ *Auth.* « Omnes peregrini », c. 10. *Cod.*, VI, 59.

altro interesse, che non sia quello della persona direttamente offesa; occorre che con la difesa del diritto individuale si congiunga anche l'altra di un diritto più alto ed ampio; il quale, sebbene abbia nel primo la sua radice o la sua occasione, non possa esser padroneggiato dalla volontà di una persona privata. E ciò fra i barbari venuti in Italia accadde sollecitamente, per ragioni giuridiche e per ragioni morali. Le prime furono svolte sotto l'azione del Diritto romano; sulle seconde agì principalmente la Chiesa: è il solito fenomeno, che si manifesta in tutte le occasioni. In Roma, è vero, era dichiarato che non valesse come ingiuria quella fatta a chi vi consenta ¹⁾; ma a patto che non vi fosse unito alcun pubblico interesse. Se nella ingiuria privata si contiene il danno pubblico, od anche solo il pericolo, il consentirvi non solamente non toglie la pena, ma può involgere in questa anche chi si fece in tal modo complice del reo. Per esempio, dopo che una serie di leggi ebbe preso disposizioni per fare argine alla dissoluzione delle famiglie, il consenso del marito non potè più giustificare le infedeltà della moglie; anzi, valse come ragione per estenderne a lui la pena ²⁾. Il suicidio poteva nella Roma antica trovare giustificazione e lode: ma qualora, togliendo a sè la vita, il cittadino avesse tolto alla patria un soldato, l'atto suo era biasimato e punito ³⁾. Il Diritto canonico non aveva principi diversi. Ammetteva che non potesse farsi ingiuria a chi vi desse consenso ⁴⁾, ma limitatamente agl'interessi privati ⁵⁾. La differenza dal Diritto romano era nella ragione del divieto, che faceva capo a considerazioni di ordine soprannaturale, e nell'ampiezza che quello prendeva: poichè, se per consentire lecitamente al proprio danno occorre avere esclusivamente nel proprio dominio ciò che ne forma l'oggetto, qual'è, secondo il concetto cristiano, la cosa di cui l'uomo possa dirsi assoluto padrone, sottraendola alla padronanza di Dio? Tale non è la vita, non la sanità della persona, non il matrimonio, non la famiglia: tutto ciò che l'uomo possiede rappresenta nelle sue mani il mezzo di cui la Provvidenza si serve per i propri fini: qualora ne permetta la lesione, egli tradisce il dovere del depositario, ed è responsabile delle conseguenze.

¹⁾ Fr. 1, § 5, *Dig.*, XLVII, 10.

²⁾ Fr. 2, § 5, *ivi*, XLVIII, 5.

³⁾ Fr. 38, § 12, *ivi*, XLVIII, 19: fr. 6, § 7, *ivi*, XLIX, 16.

⁴⁾ C. 27, in VI, *de reg. iuris* (V, 12): « *Scienti et consentienti non fit iniuria neque dolus* ».

⁵⁾ C. 8-10, 12, c. XXIII, qu. 5.

Tutti questi concetti fecero a poco a poco mutare le legislazioni barbariche, e prepararono la via alle posteriori. Gli esempi ne sono numerosi, e toccano tutti i rami del vivere civile. Principalmente l'ordine della famiglia ne fu oggetto in antico. Se la donna offende con cattiva condotta l'onore dei parenti propri, questi dovranno punirla; ma se non volessero, la punizione per ciò non mancherebbe, chè al capo di casa si sostituirebbe in tale ufficio il Sovrano ¹⁾. Nè rimane più impunito l'adulterio, ancor che autorizzato dal marito. Tal questione fu presentata a Liutprando; e con un'ampia motivazione, la quale è indizio della novità del caso per l'Editto longobardo, fu risolta secondo gli anzidetti principi. La donna adultera ha la pena di morte: il marito, suo complice, è condannato a pagarne il guidrigildo ai parenti di lei, e ne perde la eredità. Se la donna non cedette al pravo consiglio, il marito è punito egualmente come reo di eccitamento al male, ricevendo, anzi, per l'abuso della sua potestà un aggravamento di multa ²⁾. L'interesse pubblico nell'ordine della famiglia e più il concetto cristiano intorno alla istituzione matrimoniale trassero il legislatore a porre nel numero dei reati ciò che per lo innanzi poteva esserne messo fuori, quando l'ingiuriato rinunziasse alla difesa del proprio diritto. Su altri punti l'accoglienza delle massime cristiane fu ostacolata di più dalle consuetudini barbariche. La condanna del duello, per esempio, poco valse. Tutto ciò che si potè ottenere fu di stringerlo tra formalità legali, onde prendesse il carattere di un atto giudiziario; ma appunto per questo l'uso se ne diffuse. Considerare omicida l'uccisore in duello non si poteva allora, se neppure oggi vi si è giunti del tutto: la consuetudine era più forte dei divieti della Chiesa; i giureconsulti stessi cedevano; e per giustificarsene cercavano ragione di legittimità al duello nel consenso del principe, od anche del magistrato che lo rappresentava, ovvero nella consuetudine, che non avrebbe avuto efficacia, se quegli, non condannandola, non avesse dimostrato di volerla almeno tollerare ³⁾. Il principio dell'essere il duello un atto giudiziario sorreggeva sì fatto

¹⁾ ROT., 221; LIUTPR., 24.

²⁾ LIUTPR., 130.

³⁾ PARIS DE PUTEO. cit. da KOHLER, 337: « Consuetudo universalis dicitur duella non esse inter armigeros ex toto illicita, si fiant propter crimina manifestanda de partium voluntate et cum auctoritate alicuius principis duellum indicentis, causa cognita et potestatem habendi bella indicendi ». BALDO *ad c. 6 depositi*, ivi: « Non intelligitur illicitum quod propter bonum publicum est statuto permissum, sicut non intelligitur illicitum duellum, quod permittit consuetudo generalis ».

ragionamento, senza che ne fosse disgiunta ancora ogni idea intorno alla soprannaturale assistenza pel trionfo della verità ¹⁾. La Chiesa non aveva possibilità di opporsi risolutamente: in attesa del più, cercò frattanto di prender terreno, ove l'ostacolo non le impediva il passo. Incominciò dal vietare severamente il duello agli ecclesiastici, ancorchè facessero combattere, in propria rappresentanza, i campioni ²⁾. Quindi fra i duelli distinse quelli che non potevano avere carattere giudiziario, ma che erano fatti, come disse il Concilio lateranense del 1179, per ostentazione delle proprie forze e per temeraria audacia. Tali erano i tornei; e la Chiesa, come in antico i giuochi dell'anfiteatro, ora vietò questi ³⁾, quantunque non senza trovare tali resistenze, da esser talvolta costretta a tornare sui passi propri ⁴⁾. In ultimo proibì anche i duelli semplici, prendendone ragione dal pericolo di tumulti e di vendette che traevano seco ⁵⁾. Questa considerazione, incominciando ad essere accolta dalle legislazioni secolari, fu il mezzo pel quale penetrò anche in esse il divieto che ne era conseguenza ⁶⁾. Specialmente dopo la proibizione generale che ne aveva fatto il Concilio di Trento, e confermata da più costituzioni papali ⁷⁾, le leggi civili si posero per questa via. Sono gli Statuti del secolo XVI quelli che vietano, talora con pene anche gravi, il duello ⁸⁾, e così poi continuano le legislazioni in appresso. Nei decreti dei duchi di Mantova e Monferrato è minacciata la confisca, ed anche, se il principe voglia, la pena capitale a chiunque lo provochi od accetti ⁹⁾. Nel Regno di Napoli più volte le Pram-

¹⁾ ALCIATO, *de singul. certamine* c. 7 (Francof., 1617, IV, 530): « Opinione humana passim receptum est eum qui iniuste in stadium descendit fere semper succumbere ».

²⁾ C. 1 e seg., C. XXIII, qu. 8; c. 1, 2, X, *de cler. pugn. in duello* (V, 14).

³⁾ C. 1, 2 X, *de torneamentis* (V, 13).

⁴⁾ *Extrav. Johan.*, XXII, tit. IX: il papa per istanza « dilect. filiorum nob. viri Philippi cl. mem. regentis Franciae et Navarrae regis et aliorum de domo regia nec non quamplurium magnatum et nobilium tam in regno Franciae quam aliunde » revocò tutti i divieti contro i tornei ed assolvette i contravventori da tutte le censure in cui erano incorsi.

⁵⁾ THEINER, *Cod. cit.*, II, 480.

⁶⁾ PERTILE, V, 513 (119).

⁷⁾ Sess. XXV, c. 19. Cf. GIULIO II, *Regis pacifici*, 24 febr. 1509; LEONE X, *Quam Deo et hominibus*, 23 lugl. 1519; PIO IV, *Ea quae a praedecessoribus*, 13 nov. 1560; GREGORIO XIII, *Firmum ita, Ad tollendum*, 5 nov., 5 dec. 1582; BULLAR: III, III, 309, 467; IV, II, 51; IV, 19. Cf. CLARO, *Addit.*, qu. LXIII, n. 6.

⁸⁾ KOHLER, 339.

⁹⁾ SALETA, *cit.*, III, 37, 77; cf. PERT., V, 515 (132).

matiche ne ripetono il divieto, dandone a ragione sì l'offesa delle leggi religiose che il turbamento della pubblica quiete, e munendolo di pene severe, per quanto esse stesse poi riconoscano di non ottenere praticamente efficacia, perchè contrastate dalle vecchie consuetudini, soprattutto nella classe dei nobili ¹⁾. Da Federico II il duello era stato proibito anche come mezzo giudiziario, tranne che in alcuni più gravi reati, quando mancasse qualunque altra prova ²⁾. Ai tempi di Carlo V, il Parlamento siciliano, con dichiarazione però di astensione da parte del braccio, ossia della Camera, degli ecclesiastici, domandò che la proibizione fosse revocata, affermando che l'impedire i duelli pubblici e regolari fosse causa di vendette, di reati e di altri pericoli: il principe respinse la domanda, dichiarandola contraria al Diritto ed alla morale ³⁾. In Toscana si fu meno rigidi, ma pur si finì con le proibizioni ⁴⁾, che sempre più divennero generali, per quanto non inflessibili. Perocchè, in tempi di principato assoluto, era in tutti gli ordinamenti sottintesa la condizione che al sovrano piacesse: la qual condizione, congiunta pur col duello, faceva che, i giureconsulti, si è già detto, insegnassero non esser punibile l'omicidio per esso avvenuto, quando il principe lo avesse autorizzato ⁵⁾. Così i severi precetti della Chiesa non ottenevano facile accoglienza; in quanto che per essi la persona non avrebbe dovuto aver mai la facoltà di permettere la lesione del proprio diritto, nè di produrla essa stessa. Lo stesso principio portava anche alla condanna del suicidio. Se questa nel Diritto romano era limitata a quanto nella conservazione della vita fosse di qualche interesse pubblico; invece nel Diritto canonico fu condanna assoluta, la quale trasse il suicidio nel numero dei reati, senza più eccezione. Poteva da tal fatto non nascere in altrui che sentimento di pietà; ma ciò non giovava a salvarlo dalle pene della Chiesa, che considerava i suicidi da sè divisi, perchè non aventi più speranza nè fede, e perciò li privava della sepoltura benedetta ⁶⁾. Il pensiero medievale ri-

¹⁾ Pramm. 2 genn. 1540; 2 dec. 1631; 9 maggio 1662; 18 dec. 1662: ed. cit., vol. I, tit. LVIII, p. 464 e seg.

²⁾ *Constit. Sic.*, II, 32, 33.

³⁾ *Capit. regni Sic.*, II, c. 82, p. 57: « Non convenit, quia contra ius et bonos mores ». Cf. BALDI *Cons.*, Venez. 1575, II, cons. 343.

⁴⁾ Ordinazioni etc., 1.º ott. 1556; Legge 18 sett. 1634: CANTINI, III, 11, XVI, 183.

⁵⁾ CLARO, *Homicidium*, n. 286; FARINAC., qu. CXIX, 23: cf. ASINIO in ZILETTI, cit., I, cons. 112, n. 4 e sg.

⁶⁾ C. 11, X, *de sepulturis* (III, 28). Cf. c. 9, 12, C. XXIII, qu. 15.

trovasi tutto in Dante, che pone fra i dannati chi si toglie la vita, pur circondandone di simpatia la memoria. Negli scrittori criminalisti il pensiero romano rivisse. Essi dichiarano che il suicidio è vietato dal Diritto canonico e da quello naturale. Ma in quanto al Diritto civile sottilizzano, rinnovando, fin con le frasi somiglianti, le distinzioni degli antichi giureconsulti. Distinguono le cause che provocarono il reato, e su queste misurano la pena. La tendenza, però, è mitigatrice. La opinione, che pur ebbe seguaci, che le pene stabilite dagli Statuti per gli omicidi dovessero intendersi, per quanto fosse possibile, applicabili anche ai suicidi, è combattuta dai più. Quando a tal passo si fosse ricorsi per isfuggire, secondo la classica espressione, al tedio della vita, verso quest'infelici si era pieni d'indulgenza. Menochio giunge a dire che non meritano pena. Claro e Farinacio dichiarano che i vecchi costumi dell'appendere il cadavere del suicida alla forca e del negargli sepoltura sono oramai abbandonati. Si era severi verso chi con la morte si sottraeva ad un giudizio penale, confessandosi reo con ciò ed eludendo la giustizia: altrimenti, la pena non era ordinariamente che del render nullo il suo testamento o di dichiararne confiscata una parte dei beni: l'arbitrio del giudice era per questi casi largamente invocato¹⁾. La Chiesa stessa a poco a poco dovè cedere dinanzi alla pubblica opinione, sostenuta anche da nuovi principi, che penetravano nel Diritto. Non cedette su alcun punto della sua dottrina, ma seppe trovare la via della conciliazione. Se il suicida era vissuto nella comunione dei fedeli, nè preci nè onori di sepoltura gli si negarono più; imperocchè chi può dire ch'egli non siasi tolto la vita sotto l'impulso di mentale disordine, o che, prima di spirare, non abbia avuto il tempo per un fruttuoso pentimento?

Per la mutilazione della propria persona valeva in generale lo stesso principio, cioè che dovesse punirsi quando ne derivasse impedimento ad uffici che l'uomo deve adempiere nella società: per esempio, erano punite quelle mutilazioni che avean per iscopo il rendersi incapace al servizio militare. Tanto più ciò si puniva, quando nel fatto colpevole si fosse nascosto l'eccitamento a vizi ed a speculazioni illecite: così il prestarsi alla evirazione fu oggetto di pene severe, che i giureconsulti traevano dalle leggi romane²⁾, facendo anche notare che queste trovavano, almeno in quanto ai principi, con sè concordi le leggi della Chiesa³⁾.

¹⁾ MENOCH. cit., *Cas.* CCLXXXIV; CLARO, qu. LXVIII, n. 37; FARINAC., qu. X, n. 80.

²⁾ Cf. fr. 4, § 2, *Dig.*, XLVIII, 8; l. 1, 2, *Cod.*, IV, 42.

³⁾ CLARO, qu. LXVIII, *Addit.* 17; FARINAC., qu. XX, 153; MENOCH., *Cas.* 570, 5.

§ 2. — *Esercizio di proprio diritto.*

Il padrone ha tal diritto sui servi propri da tener lontana, come inutile ed ingiusta, ogn'ingerenza della legge. Se questa li protegge, ciò fa nell'interesse di lui, che dal danno ad essi arrecato resta egli stesso danneggiato ¹⁾. Ma nei rapporti fra di loro essa non penetra; potendo il padrone, come di cosa propria, fare dei servi la sua volontà, fino a metterli a morte. Il danno qui non si converte in reato, perchè chi lo produce non disconosce diritto altrui, ma esercita il proprio.

Ciò, però, che non faceva la legge, poteva fare il costume. Tacito osserva che i Germani non erano crudeli contro i servi. Potevano, senza dubbio, giungere anche ad ucciderli, senza incontrarne responsabilità penali; ma ciò facevano nel calore dell'iracondia, non per disumana abitudine ²⁾. Poteva spingere al medesimo eccesso i barbari un motivo religioso, il rito, la espiazione: i servi davano la materia ordinaria pei sacrifici umani, ovvero si uccidevano sulla fossa o sul rogo dei padroni, cui dovevano seguire in ogni destino. Ciò cadde dinanzi alla religione cristiana, sia per la estirpazione che ne seguì dei riti idolatri, sia anche perchè ne sorse pei servi una protezione nuova, destinata a difenderli contro gli abusi di tutti. Nelle leggi ne incominciarono per tempo, ma non rapidamente, a rimbalzare gli effetti. La consuetudine resisteva. N'è prova il fatto che il divieto dell'uccidere i servi senza colpa vi è spesso ripetuto; onde può crederci che non avesse praticamente grande efficacia. Dalle leggi barbariche scritte in Italia lo stesso divieto deve intendersi presupposto: altrimenti, quale ragione avrebbero esse avuto del dare espressa autorizzazione ai padroni di poter mettere a morte in taluni casi i propri servi? sarebbe stato inutile il dirlo, se quelli avessero potuto sempre ciò fare impunemente. Di più nelle leggi stesse è stabilita la pena pei padroni, qualora attentino a diritti dei servi non così essenziali quanto quello della vita: per esempio, l'adulterio con la propria schiava è dall'Editto longobardo vietato e punito ³⁾; poteva rimaner lecita ed impunita la loro ingiusta uccisione? Tanto più doveva tal difesa esser concessa ai servi contro persone estranee.

¹⁾ ROT., 14, 28, 127, 377, etc.

²⁾ Germ., c. 25.

³⁾ LIUTPR., 140: cfr. 139.

E così veniva formandosi in loro la capacità di essere per propria qualità o ragione, e non quale altrui appartenenza, protetti dalla legge contro alcuni almeno dei danni che potevano esser loro arrecati, e che perciò dal numero dei fatti giuridicamente leciti passavano in quello dei reati. Era un movimento correlativo all'altro per il quale i servi diventavano gradualmente responsabili delle proprie azioni: poichè, se da una parte venivasi sempre meglio a chieder loro personalmente conto di ciò che facevano, sciogliendoli dalla responsabilità padronale; in corrispondenza, chiedevasi conto agli altri di ciò che a danno di quelli operavano, nemmeno eccettuando il padrone, quando eccedesse i limiti della domestica disciplina, e quando non si trattasse di quei pochi gravissimi casi nei quali eragli consentita vendetta.

La potestà paterna, nei tempi antichi, non era negli effetti suoi gran che dissimile da quella sui servi. Come nell'antichità romana, così era consentito dai costumi barbarici al padre il diritto anche di morte sui membri della propria famiglia: diritto, che da prima non era ammesso in alcun modo, e poi, soltanto con alcune condizioni, venne regolato e limitato dalle leggi. Al capo della casa le consuetudini barbariche davano la facoltà di non accogliere nella pace o comunione domestica il figlio appena nato: poteva disconoscerlo, abbandonarlo, farlo uccidere dai servi, o lasciare che da sè stesso, privo di tutto, perisse, se la fortuna non lo avesse portato in mani pietose. Il neonato, perciò, veniva posto in terra, nudo, senza essere lavato, senz'aver gustato alcun che di cibo: se il padre lo prendeva sulle braccia o lo chiamava con un nome, egli era suo figlio, ed entrava in famiglia; altrimenti era un esposto, senza nome, nè tetto. La vita girovaga dei barbari, le abitudini militari, i bisogni economici, le superstizioni religiose erano le ragioni più frequenti a persuadere ai genitori il liberarsi dei figli appena nati, per non averne imbarazzo nei viaggi, perchè fisicamente viziati ¹⁾, per impossibilità di alimentarli, per allontanare dalla casa presagite sventure. Imperocchè era sopra tutto l'interesse della famiglia che si voleva difendere; e ciò faceva che tal costume fosse universale e tenace, e che molto stentasse a farlo cadere il progrediente incivilimento. La Chiesa poté soltanto diminuirne la frequenza e venire in soccorso degli esposti. Presso i luoghi sacri erano collocati ampi bacini di pietra, ove i bambini rifiutati si deponevano, con il sale a lato, per segno che

¹⁾ Cfr. sulla uccisione dei mostri le diverse opinioni de' posteriori giureconsulti in A. ARETIN., cit., *Et ex intervallo*, § 9.

non avevano avuto battesimo: il custode del luogo, aiutato da pie persone, li raccoglieva, li nutriva, ne ricercava i parenti; ovvero potevano esser venduti, avviati a qualunque mestiere, quando, più fortunati, non fossero educati pel ministero ecclesiastico, il quale garantiva loro la conservazione della libertà. Le leggende cristiane dei tempi della prima propaganda della fede fra i barbari conservate per lo più nelle Vite dei santi, traggono spesso dal vivo costume dell'espore o mettere a morte i neonati il proprio soggetto. Le storie dei Longobardi ne hanno pure esempi notissimi. Solo al maggior progresso dell'incivilimento, che portò la trasformazione morale e giuridica dei poteri del capo della casa, si dovette se finalmente si riuscì a non far più considerare leciti tali fatti. In quanto alla Chiesa, tentò qualche Concilio di usare severità, ma non tanto contro il fatto dell'abbandonare i figli, quanto contro la pretesa di rivendicarli, per lo più come servi, dopo che dai pii luoghi erano stati raccolti e nutriti ¹⁾. Lo stesso concetto avevano avuto le Costituzioni imperiali ²⁾; ed ancora Gregorio IX ne ripete le applicazioni, ordinando che nè diritti paterni nè padronali possano farsi mai più valere sul capo di coloro che, appena nati, furono abbandonati ³⁾. Però, in queste leggi, romane e canoniche, veniva pur dichiarato che è obbligo nutrire ed educare i figliuoli e che mancarvi è empietà. La quale dichiarazione, se, per la resistenza delle consuetudini, il Diritto medievale da prima non accolse se non come quella di un principio morale più che giuridico; poi la fece sua propria, e ne trasse le conseguenze di fatto. La rinascenza romana vi contribuì. Richiamando le deliberazioni del Senato e le Costituzioni imperiali, i giureconsulti pongono fra i reati anche l'abbandono dei figli, e lasciano che il giudice ne determini la pena adatta secondo le circostanze, a meno che queste non sian tali da consigliare la impunità: per esempio, se donna di nome onesto e nobile s'inducesse a far scomparire il testimonio della sua colpa, potrebbe fin essere esente da ogni pena, perchè, dicevasi, l'onore va più gelosamente custodito che la vita ⁴⁾. Criteri discutibili e pericolosi; ma pur con essi venne amministrata la giustizia nei tempi passati ⁵⁾.

L'essere stati accolti in famiglia e il farsi adulti non toglieva ai

¹⁾ C. 9, D. 57.

²⁾ C. 2, *Cod.* VIII, 152; *Nov.* CLIII.

³⁾ C. 1, X, *de infant. expos.* (V, 11).

⁴⁾ MENOCH. cit., *Cas.* CCCXCVI.

⁵⁾ CLARO, qu. LXXXIII, n. 7.

figli il pericolo di perdere la propria condizione ed anche la vita. Vendere un uomo libero è reato, che le leggi barbariche puniscono: ma il reato scompare se venditore è il padre, e se la vendita è fatta per motivi che si ritengono sufficienti a legittimarla: motivi gravi, che generalmente si riepilogano tutti in quello della imperiosa necessità. Il fatto non era ignoto al Diritto romano. Però, in questo si era giunti a poterlo conciliare col principio che la vendita di uomo libero non può avere giuridicamente efficacia, mediante la disposizione che quella del proprio figlio non potesse considerarsi se non quale locazione del lavoro (*operae*) di lui a favore del compratore ¹⁾. Così è ripetuto nell'editto di Teodorico ²⁾; dichiarandosi nell'uno e nell'altro luogo che la ragione che ciò giustifica è l'estremo bisogno, in cui può trovarsi il padre. Presso i barbari, al contrario, la vendita produceva schiavitù, a meno che il compratore non avesse avuto lo scopo di farsi della persona comprata un figlio adottivo o la moglie. Il matrimonio, nel suo primo momento storico contrattuale, non era che la compra della donna: nessun'ombra di reato in ciò; ma neppure negli altri casi nei quali il padre esercitava questa sua potestà.

Del perchè egli ciò facesse non doveva render conto alcuno: più tardi la legge glielo domandò; ed allora fu posta nuovamente innanzi la ragione della povertà estrema. Se ne trovano esempi nella età carolingica e nella seguente; e l'unico rimedio che vi si contrappone, e che pure ha origine romana, è che la vendita si presuma fatta con patto di riscatto, di guisa che il padre possa sempre riprendere il figliuol suo, quando abbia i mezzi per restituirne al compratore il prezzo, accresciuto degl'interessi ³⁾. Ed affinchè questo diritto non venisse in alcun modo eluso dal compratore, non solo gli era fatto obbligo di accettare il prezzo del riscatto, ma anche divieto di vendere, mentre lo aveva nel suo dominio, il fanciullo comprato; onde non accadesse che il padre, chiedendo di rivenderlo, non dovesse avere in risposta che in altre, forse in lontane mani e nemiche, era passato colui che cercava. Così si legge nei Capitolari ⁴⁾; i quali

¹⁾ PAUL. *Sent.*, V, 1, § 1.

²⁾ Cap. XCIV.

³⁾ Cfr. *Lex rom. our.*, cit., XVIII, 10.

⁴⁾ *Edictum Pistense*, 864, in PERTZ., *Legum*, I, 498, c. 34: « Propterea, una cum consensu et fidelium nostrorum consilio constituimus, quod in antiquis legibus decretum invenimus, ut si huiusmodi personas aliqui aut ad estraneas gentes aut ad transmarina loca transferre aut venundare praesumpserint, ipse qui hoc contra statuta praesumpserit constitutionem regii banni componat ».

anche con le parole di cui si servono, mostrano la duplice influenza a cui soggiacciono, la romana e la ecclesiastica, nel guidare il popolo verso l'abbandono delle consuetudini antiche ¹⁾.

Sugli adulti, fino a che non fossero emancipati, il padre non aveva minore diritto: atti anche violenti contro la persona dei figli suoi non mettevano il padre nella condizione di reo. Presto, però, su questo punto intervenne la legge. Nell'Editto si ha già piena la proibizione di ogni abuso di potere da parte del capo di casa, anche contro le donne, che pur gli sono perpetuamente soggette. Non vi mancano tracce del diritto più antico; ma sono rare: esse compaiono nei casi pe' quali è a quello consentita la vendetta, o perchè la moglie congiuri contro la sua vita, o perchè essa o le figlie ne disonorino il nome ²⁾. Fuori di ciò, l'uxoricida è punito gravemente ³⁾; e così anche il padre che ecceda nel poter suo verso le figlie: pei maschi non si suppone oramai che questo accada. Con ciò non si toglieva al padre il diritto di punizione; gli si toglieva la già avuta impunità per l'abuso. A questo proposito le leggi longobarde fecero propria la distinzione del Diritto romano, e pur dai canoni accolta, tra il punire propriamente (*coercitio*) e la potestà disciplinare di educazione (*emendatio*). In esse appare chiaramente il graduale passaggio che gli atti di abuso del potere familiare facevano nel campo penale, divenendo, da leciti ch'erano stati, criminosi. Ciò prima avvenne a riguardo di coloro che, pur avendo la patria potestà, non erano i padri nè i fratelli dei puniti: ossia i medesimi atti, quali le gravi ingiurie, le insidie alla vita, il maritare a forza, erano leciti o illeciti, rimanevano impuniti o avevano pena, secondo che fossero compiuti dal padre e dal fratello ovvero da persone di men prossima parentela ⁴⁾. Evidentemente, tal distinzione si fondò sul concetto del maggior diritto del padre e di chi immediatamente ne prende il posto: diritto, da non poter essere intralciato dalla legge, perchè dato dalla natura e necessario al buon governo della casa. Ma poi se ne fece l'analisi, e si vide ciò che poteva esserne il legittimo contenuto e ciò che ne formava l'eccesso: questo fu dichiarato cattivo trattamento, non onesta disciplina paterna, e perciò fu

¹⁾ Ancora a suoi tempi MENOCHIO, cit., Cas. CLXXXII, n. 3, tratta la questione se per necessità possa il padre vendere il figlio, e la risolve affermativamente, appoggiandosi su testi romani che lo tolleravano « propter nimiam paupertatem etc. ». Cfr. l. 2, Cod. IV, 43.

²⁾ Rot., 202, 212, 221: Cfr. 182.

³⁾ Ivi, 200.

⁴⁾ Ivi, 195, 196, 197.

vietato e punito ¹⁾. Tuttavia le pene non ne sono gravi; anzi, per lo più unica pena è quella di perdere i diritti dei quali non si usò con moderazione, e che, in mancanza di parenti capaci di bene esercitarli, vengono assunti dallo Stato: effetto evidente anche questo dell'estendersi la potestà pubblica pur sopra que' fatti, che più dalle vecchie consuetudini erano stati considerati di privato dominio. Pei parenti lontani, oltre la perdita del diritto abusato, s'infiggevano le pene comuni, confacenti alla specie del reato che n'era conseguito ²⁾.

Nel Diritto posteriore non cambiano queste disposizioni. La potestà di correzione porta per necessità che siano leciti i corrispondenti atti sulle persone. Questa massima s'incontra frequentemente negli Statuti ³⁾. Ma a suo riguardo devono farsi due osservazioni. La prima è che il numero o la qualità delle persone, sulle quali può quella esercitarsi, si amplia talvolta in modo notevole, comprendendovi i servi, i coloni, gli scolari ⁴⁾, i vagabondi, le persone infamate ⁵⁾. In secondo luogo, anche un altro principio viene a giustificare in simili casi la impunità; cioè, che fra parenti si presume che manchi la intenzione dell'ingiuria, che sollecito sia il reciproco perdono, che non convenga, per cose non gravi, alla giustizia pubblica l'interporli, con pericolo di danni maggiori. Quando nelle disposizioni legislative domina tal concetto, non soltanto rimane impunito per qualche eccesso il padre, ma il fratello, il figlio od altri dei componenti la casa ⁶⁾.

¹⁾ LIUTPR., 120, 121.

²⁾ Ivi: « Propter plagas et feritas... componat sicut edictus contenit, et mundium eius amittat ».

³⁾ Pisa (1286), III, 6: Il percussore è punito « nisi fuerit persona percussa eius uxor vel filius seu nepos ex filio vel filia... et nisi predicta faceret pro... corrigendo aliquos bona fide ». Casale, *Leg. cit.*, I, 991; Ivrea, *ivi.* 1199: altri es. in KOHLER, 217.

⁴⁾ Torino, *Leg. cit.*, 713: « Liceat cuicumque corrigere familiam suam, etiam verberando, sine poena, si non percusserit de gladio, ita quod vulnus faceret. Appellatione familiae uxor, nurus continetur et filii et bubulci et scutiferi, canaverii, pedissequa, bayula, et alii mercenarii, sorores et fratres ». Cfr. Ivrea, *cit.*; Chianciano, c. 262: « Si quis offenderit, percusserit vel verberaverit aliquem puerum minorem X annis, qui vel que rissaretur, causa tranzandi, sit impunis a tali percussione ».

⁵⁾ Vercelli (sec. XIII), *ivi.*, II, 2, col. 1113, § 40: « Si aliquis homo aliquem de sua familia vel rusticum suum... percusserit verberaverit, tunc non solvat bannum. Idem intelligatur de magistris si aliquem ex discipulis suis castigando verberaverit sine gladio. De zuglariis autem et meretricibus... ille qui verberaverit solvat bannum sol. V, si reclamum inde fuerit potestati ».

⁶⁾ Pistoia (1296), III, 22: « In omnibus offensionibus et penis exceptantur

Come tal potestà si estendesse anche sugli scolari è spiegato con questa distinzione: ufficio di correzione non hanno sui propri discepoli i maestri di leggi o di canoni; ma sì quelli di arti meccaniche, per la ragione che il sistema corporativo, a cui tutti gli artieri appartenevano, faceva dell'alunnato un grado necessario per l'acquisto della capacità ad esercitare l'arte, e gli alunni poneva sotto la giurisdizione di coloro presso cui s'iscrivevano come apprendisti ¹⁾.

Qualunque, però, ne fosse la causa, rimaneva fermo il principio che della potestà di correzione non si potesse abusare. Dagli Statuti si vieta che i castighi possano esser tali da produrre morte, che si usino le armi, che ne restino lesioni permanenti ²⁾. Similmente si suppone che la persona castigata sia realmente in condizione da permettere che altri eserciti su di lei la disciplina paterna: fanciulli non oltrepassanti i 14 anni, donne, servi. Contro di questi si dà spesso facoltà al padrone anche di arrestarli se fuggitivi, anche di tenerli per qualche giorno imprigionati ³⁾.

Verso le donne la potestà del capo di casa si conserva energica, e in vari Statuti se ne mostrano ancora evidenti le tracce barbariche. Alcuni dichiarano che lesione eccessiva, e quindi punibile, in danno della moglie si abbia sol quando ne segua frattura di ossa o ferita che chieda oltre dieci giorni di cura: sulla sorella si può, secondo altri, esercitare grande severità, purchè ne siano avvertiti due de' prossimi parenti ⁴⁾. Fuori delle regole stabilite si ha l'abuso; e l'abuso porta per conseguenza un aggravamento della colpa, essendo violazione degli speciali doveri tra il capo della casa e i dipendenti. Già così prescriveva il Diritto romano ⁵⁾; così ripetono i giureconsulti, cercando di stabilire, anche con determinati mezzi di procedura, quando la severità paterna resti contenuta nei limiti della correzione, e quando

hec persone a pena: si pater filio fecerit vel filius patri vel vir uxori vel e converso..., vel frater fratri vel sorori, patruus vel avunculus nepotibus vel e converso ». Casale (sec. XIV), *Leg. cit.*, 991: « Statutum et ordinatum est quod si fratres vel consanguinei vel mulieres simul manentes se se percusserint et non fecerint sanguinem, bannum non solvant ».

¹⁾ A. DE ARIM. *Addit. ad. A. ARETIN.*, cit. *Admenavit contra*, n. 2.

²⁾ Vercelli (1240), c. 40; Viterbo (1251), IV, 17; Parma (1255), III, 296; Novara (1277); Roma (1361), II, 77, (1580), II, 86; Vicenza (1425), III, 14, 133; Urbino (1556), IV, 32.

³⁾ Ferrara (1534), 133; Sinigaglia (1537), III, 46.

⁴⁾ Montefeltro (1384), II, 38; Macerata (1553), III, 64.

⁵⁾ L. un. *Cod.*, IX, 15.

nel campo del reato ¹⁾. Ma l'arbitrio del giudice era anche qui sovrano, secondo l'opinione dei più, sia per accertare la colpa, sia per proporzionarvi la pena ²⁾. Ne seguivano giudizi disparati, talvolta prevalendo il rigore, talvolta l'indulgenza: Claro narra che il Senato di Milano, nel 1555, assolse un tale che aveva ucciso il figlio, giudicando che la morte ne fosse avvenuta in seguito ad atti di lecita correzione ³⁾.

Le signorie feudali resero impuniti i danni, qualunque ne fosse il motivo, che dai propri signori potevano soffrire i sudditi e specialmente i servi della gleba. Le immunità da un lato, che allontanavano da' feudi la giurisdizione de' tribunali ordinari, la debolezza dall'altro, che dinanzi ai feudatari aveva la potestà sovrana, così spesso bisognosa del loro aiuto, facevano che costoro avessero mano libera nell'opprimere i sottoposti. I magistrati dei Comuni, nel giurare di rendere giustizia a tutti, facevano eccezione per la gente feudale ⁴⁾: in appresso s'incominciò a togliere impunità per gli eccessi più gravi: in ultimo, con le affrancazioni dei rustici e con la sottomissione politica dei signori, la legge fu portata anche nell'interno dei loro rapporti; e più non consentì che si potesse, senza legittima ragione, fare altrui danno, sotto il pretesto del dominio feudale.

Anche i vecchi e i malati, come gente inutile o d'imbarazzo, venivano nelle popolazioni antiche esposti al pericolo di essere privati de' diritti degli uomini liberi od anche uccisi, senza che la legge ne prendesse difesa. Anche presso i Romani si rintracciano indizi di questo costume, che è comune ai popoli che vivono nomadi e di guerra. La distruzione della parte gravosa della popolazione avveniva pur allora che mancava il modo di alimentarla per carestia: purchè la nazione non perisse, si provvedeva ai robusti, e gli altri venivano venduti, se era possibile, od altrimenti uccisi, senza che di ciò si formasse reato. Per evitare la strage talvolta, come ricordano le vecchie leggende dei popoli settentrionali, una parte della popolazione emigrava. Il cammino della civiltà purificò rapidamente i costumi da ogni avanzo di tanta barbarie; alcuni ricordi classici e gl'insegnanti cristiani valsero, anzi, a far circondare di cure i vecchi, come

¹⁾ Cf. BARTOLO in A. ARETIN., l. c.

²⁾ MENOCHIO, cit., Cas. CCCLXIV.

³⁾ Qu. LVI, n. 2. Cfr. FARINACIO, Qu. CV, n. 138 e seg.

⁴⁾ Cf. Pistoia (1296) III, 22; Vercelli (sec. XIII), § 1: « Ego iaro... guidare et regere et custodire et gubernare.... salvo capitulo dominorum et rusticorum », § 231, 232, doc. 27, del 1243, *Leg. cit.*, II, 1315.

pure le donne ed i deboli in genere; non sì, però, che in certe inferiori classi della società, e soprattutto nelle campagne, non sia restato fisso il concetto che i vecchi, cui è impossibile il lavoro, non siano da tenersi in conto al par de' gagliardi, e siano, perciò, giustificate verso di essi azioni che verso di altri si riterrebbero, se non criminose, almeno biasimevoli. Così in antico doveva essere di coloro che, per stanchezza di età o debolezza di persona, rimanevano in casa, con i fanciulli, le donne, i servi, lontani dalle cure delle armi: cambiate le circostanze, resta sempre a sè stesso simile il costume, finchè la civiltà non lo abbia profondamente ingentilito. Sono le invisibili fila della storia, che, al di sotto degli avvenimenti che mutano, restano tenaci, legando tempi lontanissimi, tra i quali l'apparenza direbbe che ogni relazione è spezzata.

Esercizio di proprio diritto, e quindi non punibile ancorchè ne derivi danno per altri, è la difesa della propria persona contro un pericolo ingiusto, grave, nè altrimenti evitabile se non prontamente reagendo. Nei casi dianzi esposti il diritto che può esercitarsi, anche in modo altrui dannoso, riposa sopra una qualità permanente della persona, che per essa possiede potestà su di altre: quello, invece, della personale difesa non vien da altro che dalla legge naturale della propria conservazione; e la necessità dell'usarne sorge in modo improvviso, disordinato, perchè il fatto che la provoca e giustifica non è che una illecita violenza, della cui repressione la potestà pubblica è in quel momento incapace.

Nelle consuetudini barbariche questa facoltà, propria di chiunque si veda in pericolo, era praticamente resa più attiva per la ragione che lo Stato, non avendo ancora la possibilità di riparare ad ogni disordine nella società, lasciava che ciascuno provvedesse a sè anche in molti di quei casi che poi trasse sotto la sua esclusiva giurisdizione.

Di ciò non mancano indizi nelle leggi longobarde. Quivi è detto che impedire con violenza l'ingresso nei campi, per difendere il frutto del proprio lavoro, è atto lecito, mentre vien punito quello simile del volere altrui impedire il passo per via, quando non se ne abbia motivo ¹⁾. Se la invasione nel fondo altrui è tentata da più uomini insieme, l'assalito può opporsi con ogni mezzo che abbia; e se gli avviene di uccidere alcuno degl'invasori, non deve averne pena,

¹⁾ ROT., 39: « Non sit culpabilis sicut ille qui omnem simpliciter viam ambulantem antesteterit, eo quod laborem suum vindicavit ». Cfr. *ivi*, 17.

perchè lo ha fatto per sua legittima difesa ¹⁾. Tanto più questo diritto si riconosceva per difendere la casa, che dai barbari era circondata di particolare rispetto.

La casa era tenuta come luogo sacro: ha i suoi numi. Era un breve regno, cui nulla mancava; nè il capo, nè le leggi, nè il patrimonio, nè il popolo, nè il territorio. Come dalle frontiere della patria, così dalla soglia domestica è diritto, è dovere respingere con la forza chiunque voglia penetrarvi da nemico. Le consuetudini su ciò sono comuni ed infrangibili. La legge le conserva accanto a sè, e solo in qualche caso particolare se le incorpora, tramutandole in propria disposizione; quando, cioè, lo richieda la gravità del fatto, o si abbia necessità di porle in corrispondenza con altri interessi, che già nella legge stessa abbiano trovato accoglimento e tutela.

Notevole esempio ne è quello che taluno s'introduca, o tenti, in casa altrui per scopo di furto. Dovevano avvenirne eccessi di violenza, che provocarono l'intervento del legislatore. Infatti, se questi non tolse al padrone di casa il diritto di uccidere il ladro notturno, ne pose però a condizione il fatto che gli si opponesse resistenza o si cercasse la fuga: se il ladro si lascia far prigioniero, non gli si può dar morte, perchè il pericolo è cessato, e la pena può essere altra: è la multa di 80 soldi, che formano il prezzo del riscatto ²⁾. A questo freno non doveva mancare opposizione da parte del popolo; e di più, la legge poteva facilmente essere elusa pel modo occulto onde si svolgevano i fatti: chi poteva smentire l'uccisore, quando egli affermasse che il ladro ve lo aveva costretto? Si cercarono cautele: il cadavere dell'ucciso dev'essere posto alla veduta di tutti; gli si devono trovare addosso le cose che ha rubato; l'assalito deve ad alta voce chiedere aiuto ai vicini; deve, se richiesto dal magistrato o dalla famiglia del morto, provare col giuramento la verità della propria asserzione. Così dicono più leggi barbariche; la longobarda di ciò tace. La ragione può esserne che in sufficiente modo provvedevano le consuetudini: poichè, se per l'editto non basta l'affermazione del fatto, ma si vuole alcuna prova materiale quando si tratta della morte di un cavallo sequestrato dal proprietario del fondo, nel quale era entrato a far danno ³⁾; non si può supporre che nessuna cautela s'imponesse quando trattavasi di un uomo.

¹⁾ ROT., 280: « Non requiratur; quia ille, qui eum occisit, se defendendum et res suas vindicandum hoc egit ».

²⁾ Ivi, 32, 33.

³⁾ Ivi, 343.

Anzi, più tardi, il Diritto longobardo crebbe di rigore: un capitolo beneventano, richiamando le anzidette disposizioni sulla uccisione del ladro, vi aggiunse che la necessità dell'averlo dovuto uccidere dovesse essere provata da tre testimoni, abitanti del luogo, degni di fede, conosciuti dai parenti del morto ¹⁾. Lo scopo era di vincere i costumi antichi, non potendoli in modo assoluto mutare, col porli fra condizioni di difficile esecuzione. In tutto si palesa grande analogia con quanto era prima accaduto nel Diritto romano. Le XII tavole dichiaravano legittima la uccisione del ladro di notte, e così pur di giorno se avesse fatto resistenza con le armi ²⁾. Poi si volle togliere di mezzo tanta severità; e, per opera del magistrato, si venne sostituendo alla pena antica una nuova in denaro. Non altrimenti accadde nella storia giuridica del medio evo; e non soltanto per l'anzidetto caso, qualificato dalla violazione del domicilio altrui, ma pel reato di furto in genere, offrendo le disposizioni ad esso relative una singolare corrispondenza fra un tempo e l'altro.

Al diritto di difesa domestica portò nuovi elementi il feudalismo. La casa, trasformata in castello, il suo capo, divenuto signore, riacquistano piena quella franchigia, che si era andata perdendo dinanzi agli aumentati poteri dello Stato. Gli uomini d'arme, che ne respingono gli assalitori, non sono in condizione diversa da quella dell'antico capo di famiglia, che, aiutato da' suoi, si opponeva con la forza a chiunque ne violasse la pace, se non in quanto i nuovi tempi hanno dato al diritto domestico un nuovo fondamento ed una nuova estensione mediante le immunità, di cui il feudo era ricco. Per questa ragione, i concetti dei barbari intorno alla inviolabilità della casa poterono attraversare lunghi tempi senza affievolirsi, fino a che vennero ad incontrarsi con rinvivate massime affini del Diritto romano e con gli studi de' giureconsulti, che li raccolsero ed ordinarono. In generale questi ammettono che non debba esser punita la uccisione di chi penetri, occultamente o con violenza, nella casa altrui per scopo non lecito. Alberto da Gandino lo dichiara più volte, ripetendo la regola antica che di notte era lecito uccidere l'invasore, anche fuggente; di giorno soltanto se resistesse a mano armata. Egli però toglie, facendo con ciò manifesta la traccia del Diritto barbarico, la condizione che in quello romano si legge, cioè che impu-

¹⁾ SICARDI *Pactum*, c. 10: « Tres personae bonae de loco ubi factum fuerit, quales quaesierint parentes aut patronus mortui, dent sacramentum: quia mortuus ille in furtum inventus est, et non dedit manum ad ligandum se ».

²⁾ PAUL., *Sent.*, V, 23, 9; GAI., *Inst.*, III, 189.

nemente possa darsi morte al ladro soltanto allora che il non farlo si volga in pericolo dell'agredito ¹⁾. Ed ancor meglio la presenza dell'elemento barbarico si mostra, quando lo stesso scrittore fa espressamente il richiamo della Lombarda, dicendo tuttora vigente la disposizione dell'Editto, per la quale era immune da penale responsabilità la uccisione della persona sorpresa di notte nel recinto della casa e riluttante a farsi legare ²⁾. Fra le due tendenze, però, quella romana prevaleva continuamente; non solo pel motivo, tante volte qui detto, della diffusione ogni dì più vasta ed autorevole del Diritto classico; ma anche perchè i tempi portavano a nuove condizioni, le quali tolsero alla casa o ne diminuirono quel carattere di luogo come sacro, che fin allora aveva avuto. Nelle città le case si ammassavano: non furono più sede ereditaria delle famiglie: vi entrò, vi si sovrappose gente avventizia, per diritto di locazione, senza stabilità: la cerchia, nella quale furono strette dalle mura pubbliche, le accomunò tutte nel maggior concetto della città, trasferendo in questa non poca parte dei sentimenti che erano cresciuti intorno alla casa e vi si erano attaccati. La idea della patria fu, sotto molti aspetti, un'amplificazione di quella della casa. I barbari non avevano avuto la idea della città preponderante su quella domestica, in modo da esserne questa attratta e sottomessa. Le loro abitazioni erano isolate, con terre intorno e recinti, ond'anche visibilmente rappresentavano la indipendenza che ivi dentro la famiglia godeva. Ora, invece, va questa sciogliendo o rallentando i vincoli che l'avevano fatta forte; contro la potestà del padre si alza sempre più operosa quella dello Stato; contro la tradizionale conservazione del patrimonio sorgono nuovi interessi, che ne rendono utile o necessaria la divisione; contro la patriarcale unione avviene la rapida emancipazione de' figli e la reciproca loro separazione, cui ragioni politiche ed economiche favoriscono. Quindi fu cosa naturale che dovesse affievolirsi la idea della inviolabilità della casa, e in conseguenza anche quella dell'essere la sua difesa ragione sufficiente per uccidere chiunque, con violenza e con frode, le facesse danno; e che si dovesse d'altrettanto fortificare la idea romana, la quale era che con la difesa della casa fosse congiunta pur quella della persona, e che per la impunità dell'uccisore dovessero perciò richiedersi più severe condizioni di quanto non faces-

¹⁾ *De defens. a reo fao.*, n. 11; cf. BONIF. DE VITALIN., § *Quis alium possit*, n. 1.

²⁾ *De poenis reorum*, n. 60: « non fit punitio pro homine occiso invento in curte aliena in nocte, qui non dat manus ad ligandum, ut in Lombarda ».

sero le leggi barbariche ¹⁾. Il Diritto canonico era in questo medesimo ordine d'idee. Interpretandosi, nelle decretali, la legge biblica, simile in tutto alla romana ²⁾, vi si dice che la ragione che toglie colpa alla uccisione del ladro in tempo di notte, mentre se avviene di giorno è punita, è che non si può conoscere, come può farsi alla luce, con quale intenzione quegli sia venuto; se si tratti semplicemente di un ladro, ovvero anche di un assassino: il che significa che la necessità dell'ucciderlo dipende dal diritto non di difendere a qualunque costo la casa, ma la propria esistenza ³⁾. Ecco la origine della opinione, che poi trovò seguaci, che la difesa dei propri beni non sia motivo sufficiente per giustificare la morte dell'aggressore.

Sotto questa duplice concorde influenza doveva piegarsi tanto la mente dei giureconsulti, come la legislazione. Negli Statuti non manca traccia del Diritto longobardo: si può riconoscerla ogni volta che la dichiarazione della impunità per la uccisione del notturno aggressore della casa vi è fatta senz'alcuna riserva ⁴⁾; mentre, dove è penetrata la idea romana, si vede posta la condizione che il ladro deve essere armato e deve con le armi resistere, in modo che il non ucciderlo esponga a grave pericolo la persona assalita ⁵⁾. Anzi, in taluni Statuti la cautela si aumenta, chè del ladro notturno non si permette mai la morte, ma che soltanto sia ridotto alla impotenza del nuocere ⁶⁾. È questo uno de' molti casi pe' quali era giuridicamente importante il suono della campana del Comune, che annunciava, per gli effetti legali, il principio della notte ⁷⁾. In modo espresso le regole del Diritto romano sono confermate da Federico II, quando viene anch'egli a stabilire le condizioni necessarie per

¹⁾ Fr. 9, *Dig.* XLVIII, 8; « furem nocturnum si quis occiderit, ita demum impune feret, si parcere sine periculo suo non potuit ». Cfr. THEODOR., *Edict.*, c. XVI; *Lex rom. cur.*, IX, II, 2.

²⁾ *Mos. et rom. legum coll.*, VII, 1: cfr. *Esodo*, XXII, 2, 3.

³⁾ c. 3, X, *de homic.* (V. 12): « Si autem oriatur sol super eum, reus erit... quia poterit discernere quod ad furandum non ad occidendum venisset, et ideo non debet occidi ».

⁴⁾ Novara (1277) c. 97: « Qui nocturno tempore aliquem interfecerit res suas male tractando in domo sua... pro ipso homicidio non teneatur »; Chianciano (1287), c. 245.

⁵⁾ Pistoia (1296), III, 67: cf. *ivi*, 48.

⁶⁾ Civitavecchia (1451), II, 85; Treviso (1574) III, 3, 2.

⁷⁾ Reggio (1500), III, 41: permessa la uccisione del ladro « post secundam horam noctis ». Casale (sec. XIII), *Leg.*, cit., I, 992: « post campanam guardiarum, que pulsatur de nocte ».

legittimare l'omicidio sulla persona del ladro ¹⁾. Tanto più ciò fanno gli scrittori di Diritto penale. Se il Gandino, come si disse, non si sottrae ad ogni influenza barbarica, vien poi in altra occasione a spiegar meglio il proprio concetto; il quale, secondo la legge romana ch'egli cita ²⁾, è che pur di notte sia necessario, per giustificarne la uccisione, che il ladro opponga resistenza; salvo che non occorre, a differenza del giorno, che ciò sia fatto con le armi alla mano ³⁾. La ragione è già detta: di notte il pericolo è maggiore, meno facile il soccorso, quantunque l'agredito debba sempre con le grida invocarlo dai vicini o dai passanti: la legge è perciò meno severa nel porre le condizioni della impunità. La prova che i fatti si siano realmente svolti in modo da costringere l'agredito alla reazione violenta, è ciò che sempre occupa di più la mente degli scrittori ⁴⁾. E sempre più le condizioni si fanno gravi e molteplici: lo si può vedere, come in un finale riassunto, in Claro, dove il diritto di dar morte al ladro è talmente circondato da cautele, che in sostanza esso non si riduce ad essere altro che il diritto della propria necessaria difesa ⁵⁾.

Il quale è da notarsi che nelle leggi barbariche non produceva impunità per sè solo; quando, cioè, l'esercizio non ne era accompagnato da qualche circostanza, in considerazione della quale potesse deviare dalle norme ordinarie. Secondo queste, che non erano altro che le vecchie consuetudini, l'omicidio commesso per propria difesa, come quello provocato da qualunque altra causa, produceva la faida, o stato di guerra, e quindi la vendetta da parte della famiglia dell'ucciso; sia pel dovere che questa aveva di non lasciare invendicato alcuno de' suoi, sia perchè difficilmente si sarebbe potuto dimostrare privo di ogni colpa, precedente od attuale, colui che diede, sia pure per non riceverla, la morte all'avversario. Nell'Editto questi concetti appaiono ancora. Nelle leggi di Rotari, eccettuati alcuni casi nei quali intervengono altre ragioni, non si ha cenno che l'omicidio avvenuto per la necessità del difendersi sia esente dalla pena ordinaria del dover pagare il prezzo del morto agli eredi. Infatti, quando Liutprando aggravò la pena di questo reato, espressamente dichiarò che in quanto alla uccisione dell'ingiusto aggressore rimaneva ferma l'an-

¹⁾ *Const. Sic.*, I. c. 14: « iuxta divorum parentum nostrorum statuta.... nullam calumniam sustinere debbit ».

²⁾ fr. 4, § 1, *Dig.*, IX, 2.

³⁾ *De defens. a reo facienda*, n. 11.

⁴⁾ Cf. *MENOCH.*, cit., *Cas. CIV.*, n. 8.

⁵⁾ § *Homicidium*, n. 47.

tica del pagarne alla famiglia il compenso ¹⁾. Altrettanto ripeteva più tardi il beneventano Arechi, a proposito di un fratricidio avvenuto in simili condizioni ²⁾. Nè i Carolingi mutarono. Nei capitolari italici di Lodovico il Pio si legge che se taluno, assalito entro una chiesa, difendendosi uccide l'avversario, deve provare, nei modi legali, che questa è la verità, e con ciò si salva dalle gravi pene che altrimenti subirebbe: non resta però senza pena alcuna; chè deve, oltre a soddisfare la penitenza canonica, pagare una multa al luogo sacro profanato ed un'altra al principe, che se ne fa tutore ³⁾. E tanto era fermo nel popolo il costume che anche gli omicidi per necessaria difesa portassero l'obbligo di comprare, col guidrigildo, la pace dagli eredi del morto, se si volesse evitarne la guerra; che Ludovico stesso, provvedendo alla comune tranquillità, diede ordine ai magistrati di affrettarsi, in tali casi, a far pagare e far accettare la composizione: chi vi si rifiutasse, doveva essere inviato a lui, che avrebbe pensato a fargli deporre la volontà del mostrarsi ribelle ⁴⁾. È vero, come si è accennato, che talvolta è concessa piena impunità: ma ciò dipende da talune circostanze, la rapina, il tumulto pubblico ed altre simili, le quali, aggravando la colpa dell'assalitore, fanno che, per sua punizione, ne resti invendicata la morte ⁵⁾. Si tratta di una eccezione, espressamente dichiarata dai commentatori ⁶⁾. La tendenza, però, era d'invertire le parti, facendo della eccezione la regola e di questa la eccezione. Per esempio, un capitolare di Lodovico il Pio, tornando ad occuparsi dell'omicidio avvenuto per necessità di difesa in luogo sacro, mitiga la disposizione precedente, in quanto che esonera l'uccisore da qualunque pena, tranne quella canonica, qualora si dimostri ch'egli non ebbe colpa nei fatti che provocarono l'aggressione ⁷⁾. In seguito a ciò, le formole

¹⁾ LIUTPR. 20: « Si quis liber homo se defendendo liberum hominem occiderit et si provatum fuerit quod se defendendo ipsum hominem occisisset, sic eum componat sicut in anteriore edicto contenit ». Cf. id., 62.

²⁾ ARECH. 2: « Si germanus.... alterum germanum.... se defendendo.... occiderit, hoc itaque censimus ut, iuxta personae interfecti qualitatem talem fratricidium componatur ».

³⁾ *Capit. legib. add.* 818, 819, c. 1. BORET. I., 281: cf. *ivi*, II., 18, c. 1,

⁴⁾ *Ivi*, c. 13: I., 284.

⁵⁾ ROT. 22, 280; LIUTPR., 141.

⁶⁾ ARIPRANDI *Comm.*, cit., I, 9: « Sed hoc (ROT. 280, LIUTPR. 141) communi contradicit sententiae, quam si quis imitatur leges superiores causales dicat, et illam generalem *Si quis liber homo* (Liutpr. 20) ».

⁷⁾ *Capit pro lege habend. Wormat.* 829: BORET. II, 18, c. 1: « Si autem non ille qui alterum interfecit, sed is qui interfectus est eandem rixam commovit, absque compositione iaceat; et is, qui eum interfecit, secundum iudicium canonicum publicam agat poenitentiam ».

processuali danno minute istruzioni intorno alla prova che si richiede affinchè si conosca a chi debba imputarsi la contesa sanguinosamente finita: ed i commentatori, senza limitarsi al caso che la legge anzidetta particolarmente osservò, ma estendendone la disposizione ad ogni omicidio che sia stato commesso per necessità, dichiarano che chi vi fu tratto per propria difesa non incorre in personale responsabilità, quando non sia stato egli l'autore dei fatti che a ciò condussero ¹⁾. Così l'antico principio barbarico della punibilità anche di tale omicidio si abbandonava; e come al suo posto venisse sostituendosi quello del Diritto romano lo mostrano i commentatori stessi, quando pongono in rilievo la differenza fra l'uno e l'altro ²⁾. Il Diritto romano dava importanza alla ragione naturale della facoltà in ciascuno di difendersi, e quindi traeva la conseguenza della piena impunità pel danno che altrui si fosse con ciò arrecato ³⁾. Ne fosse pur venuta la morte dell'ingiusto aggressore, il fatto era legittimo; era non già meritevole di scusa, ma non costituente reato ⁴⁾. Nè ciò soltanto si ammetteva in quei casi nei quali la vita fosse messa in pericolo; ma anche a tutela della personale incolumità, dell'onore, dei parenti, perfino dei beni ⁵⁾. D'altra parte erano poste regole perchè di tanta facoltà non seguisse abuso: esse rivissero tutte nei giureconsulti della rinascenza, e furono quelle che, formate su principi generali, sostituiti alle particolari formalità del Diritto barbarico, servirono a determinare, per ogni tempo in appresso, la legittimità della difesa.

Il Diritto canonico proclamava massime simili: ma è pur da notarsi la sua parte caratteristica. Come in altra occasione fu già osservato, anche nei canoni si riconosce che la necessità non ha legge ⁶⁾,

¹⁾ ALBERTI *Comm. cit.*, I, 9: « Sed si simpliciter stans et se defendendo hoc fecerit, absque compositione (l'ucciso) jaceat ».

²⁾ LIUTP. 20, *Exposit.* § 6. In eo quod lex ista hominem defendendo occisum componi precipit, dissidet a Cod. IX libri capitulo quod est: Is qui percussorem ad se venientem telo repulerit non habetur homicida, quia defensor propriae salutis in nullo peccasse videtur ».

³⁾ fr. 3, *Dig. I.*, 1: « iure hoc evenit ut quod quisque ob tutelam sui corporis fecerit, iure fecisse existimetur »; Ivi, fr. 4 pr. IX, 2: « Adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere »; Ivi, fr. 45, § 4: « Vim vi defendere omnes leges omniaque iura permittunt ».

⁴⁾ *Cod. l.* 3, IX, 16: « defensor propriae salutis in nullo peccasse videtur ».

⁵⁾ PAUL. *Sent.*, V, 23, § 8; *Dig.*, fr. 1, § 4, XLVII, 8.

⁶⁾ c. 11, 27, D. 1, *de consecrat.*

e che per essa si fa lecito ciò che altrimenti costituirebbe reato ¹⁾. Anzi, con le stesse parole dei testi romani i canoni ripetono esser diritto di natura respingere con la violenza la violenza ingiusta ²⁾, e non solo per salvare la vita, ma anche l'onore; non solo per sè, ma anche per i parenti e per il prossimo ³⁾. Tuttavia accanto a questi hanno le leggi ecclesiastiche altri principi, d'indole più morale o religiosa che giuridica, ma pure praticamente efficaci, per i quali non era considerato come del tutto non biasimevole il fatto dell'aver tolto, quantunque per necessità, la vita al proprio simile. Si osserva che nella persona dell'uomo è rappresentata la immagine di Dio; lo sfigurarla e più il distruggerla è sempre un male, sia pur necessario. Al contrario, subire in pace la violenza, sopportare il danno anzichè reagire con la conseguenza probabilmente del perder l'anima dell'avversario, non era un consiglio di evangelica perfezione? Chi ha sparso il sangue di altr'uomo, avrà scusa nella necessità, ma di qualche macchia pur si copre, e qualche pena dovrà pure essergli imposta. È la penitenza canonica. Un sacerdote, cui ciò accada, dovrà essere penitente tutta la vita; ad un laico si dice che digiuni e faccia elemosine ⁴⁾. Ad un vescovo che sentiva rimorso di avere ucciso alcuni Saracini per fuggire dalla prigionia in cui lo tenevano, si rispose lodando questo suo sentimento, e insieme assicurandolo che non dovesse ritenersi colpevole: ma si trattava di nemici della fede ⁵⁾; e Graziano, annotando, esprime in generale la idea che in simili casi è bene che la penitenza purifichi l'uccisore, innanzi che sia rimesso in piena comunione con i fedeli ⁶⁾. Ad un capitano che, per difendere un castello della Chiesa, aveva recato agli assalitori maggior male di quanto sarebbe stato strettamente necessario, si dà

¹⁾ c. 4, X, *de reg. iuris* (V. 41): quod non est licitum in lege necessitas facit licitum ».

²⁾ c. 7, D. 1: « Ius naturale est.... violentiæ per vim repulsio »; c. 3, X, *de sent. excom.* (V. 39): « vim vi repellere omnes leges omniaque iura permittunt ». Cf. c. 12, X, *de restit. spol.* (II, 13): c. 6, VI, *de sent. excom.* (V. 11).

³⁾ c. 7, qu. 3, C. 23; c. 15, X, *de iureiur.* (II, 24).

⁴⁾ Cf. c. 2, X, *de homic.* (V, 12): « Si autem sine odii meditatione te tuaque liberando huiusmundi diaboli membra interfecisti, secundum indulgentiam dico, propter imaginem Dei, si aliquid jeiunare volueris bonum est tibi, et elemosynam fac largiter. Si presbiter eadem fecerit, non deponatur, tamen, quamdiu vivit, poenitentiam agat ». Cf. c. 10, ivi.

⁵⁾ c. 88, D. L.

⁶⁾ c. 35, ivi: « Ceterum, cum necessitate angustati effugere non possunt, si tunc homicidium admiserint purgati per penitentiam et offitio, comunioni reddentur ».

penitenza; e se viene data con mitezza, la ragione ne è tutta di pratica convenienza; affinché, ripetendosi il fatto, non debba in alcuno, per timore dell'eccedere con proprio danno, affievolirsi lo zelo e il coraggio ¹⁾).

Considerato sotto questo aspetto, nel quale si manifesta la sua vera natura meglio che nella parte strettamente giuridica, per lo più di derivazione romana, il Diritto canonico si avvicina in qualche modo alle consuetudini barbariche, per le quali si disse che non rimaneva del tutto impunito l'omicidio dovuto a necessità di difesa. Si avevano, così, due tendenze, che, mosse da assai diversa cagione, venivano a conseguenze somiglianti, e che perciò, incontrandosi, dovettero fortificarsi a vicenda. Infatti, si è già detto che le leggi barbariche conservarono l'obbligo della penitenza ecclesiastica, anche dopo che furono giunte a dichiarare immune da pena chi uccide per propria salvezza. E da sua parte, il concetto dei canoni non dovette essere estraneo a dar forza di resistenza alle consuetudini barbariche; le quali così può intendersi come non venissero sopraffatte del tutto dal romanizzarsi della nuova legislazione imperiale, e potessero quindi ricomparire negli Statuti, massime in quelli di data più antica.

In Pisa, per esempio, chi commette omicidio per necessità di difesa è punito con una multa ²⁾), a meno che non vi sia tratto per salvare la casa propria contro gli assalitori ³⁾): regola ed eccezione rivelano la tradizione barbarica. Altrove non si determina pena per legge, ma si vuole che il magistrato si regoli secondo le circostanze del fatto ⁴⁾). Ovvero, viene concessa la impunità, ma a patto che non si giunga sino a dar morte all'assalitore ⁵⁾). Tuttavia, se in questi esempi, come in altri, le tracce barbariche possono ravvisarsi, non sono esse che diano il carattere prevalente alla legislazione statutaria: ciò appartiene, come sempre, al Diritto romano, la cui azione, su questo punto, può riconoscersi principalmente a due segni. L'uno è che la impunità per i danni recati, foss'anche la morte, al proprio

¹⁾ c. 3, X, *de poenit.* (V, 38).

²⁾ *Breve*, cit. III, 8. « Si aliquis... occiderit... aliquem ad sui defensionem, condemnabimus et puniemus eum usque in sol. centum, nostro arbitrio, inspecta qualitate offensionis et personae: si defensio eius fuerit immoderata vel inculpata, puniemus eum usque in libr. XXV denar ».

³⁾ Ivi, 22: « Si aliquis ad eius domum receperit insultum, tum contra insultum facientem lapides et alia proicere possit sine aliqua pena ».

⁴⁾ Ravenna (sec. XIII), c. 142, 149; Bologna (1525), c. 236; Faenza (1527), IV, 4.

⁵⁾ Casale, l. cit., 991: « Si aliquis aggressus vel percussus fuerit cum gladio seo defendere possit absque pena cum gladio, dum non sequatur mors ».

aggressore è stabilita in modo generale, come un principio di giustizia che non deve soffrire costringimenti, e che deve applicarsi anche ove sian posti in grave pericolo altri diritti che non sia esclusivamente quello della propria vita ¹⁾. L'altro carattere romano si mostra nelle cautele che si richiedono per impedire l'abuso del difendersi; cioè, in tutto quell'insieme di condizioni che tecnicamente è restato determinato nella frase, anche dagli statuti ripetuta ²⁾, del « moderamen inculpatæ tutelæ », quantunque gli Statuti stessi ne facciano talvolta una più estesa applicazione ³⁾. Il principio fondamentale è che l'agredito debba essersi trovato in tale necessità di fare all'avversario quel male di cui egli era minacciato, che diversamente non avrebbe potuto in alcun modo salvarsi. Così dicono anche i canoni ⁴⁾: ed in conseguenza, di ambedue i Diritti, su ciò concordi, fanno richiamo i giureconsulti, quando vengono a stabilire particolarmente i fatti dai quali è costituita questa moderazione, che è necessaria per la legittimità della propria difesa.

Da Gandino a Claro e a Farinacio si espongono su tal materia le medesime idee, si forma una teoria da tutti accettata, poichè tutti si fondano sul Diritto comune ⁵⁾ Per riassumerla può dirsi che, avvenendo l'aggressione ingiusta e non provocata, e il danno da te-

¹⁾ Bergamo (sec. XIII), IX, 4; l. c., 1934: « Quod supradictum est... sit firmum, nisi aliquis hoc fecerit se vel familiam suam defendendo... et defendendo se vel res suas a latrone vel fure... Si aliquis assalitus fuerit alibi et casu inuenerit aliquod suprascriptorum armorum..., liceat ei accipere et se defendere ». Pistoia (1296), III, 4: « quicquid in defendendo se factum fuerit a parte assaliti, sit sine pena »; Lucca (1308), III, 38; Chianciano (1287), c. 230; Moncalieri (sec. XIV), l. c., 1402; Chieri (1311) c. 31; Ivrea (1327), l. c., 1201; Modena (1327) IV, 19; Viterbo (1251), IV, 20; Mantova (1303), I, 26; Roma (1363), IV, 19; Ferrara (1504), III, 132; Genova (1556), II, 8; Camerino (1560), III, 63; Treviso (1574) III, 3.

²⁾ Padova (sec. XIII), 754: « Si quis vulneraverit se defendendo cum moderamine inculpatæ tutelæ, absolvatur »; Torino (1360), l. c., 706: « si fiat defensio cum moderamine inculpatæ tutelæ »: Bergamo, l. c. XI, 4; Roma (1363), II, 76; Montefeltro (1384), II, 4; Vicenza (1415), III, 16; Todi (1551), III, 43; Fermo (1586), IV, 58.

³⁾ Per es: Chianciano, cit. 232: « Quilibet possit gastigare puerum minorem XIV annis et percutere cum moderatione inculpate tutele ».

⁴⁾ c. un., Clem., *de homic. volunt.* (V. 5): « Idem (impunità) de illo censemus qui mortem aliter vitare non valens, suum occidit vel mutilat offensorem ». Cf. f. 45, § 4, *Dig.* IX, 2.

⁵⁾ A. DE GANDINO, *De defensione a reo fac.*, § 8; BONIF. DE VITALIN., *Quis alium possit offend.*, § 2; A. ARETIN., *Et diotus Titius se defendendo*; MENOCHIO, *Cas. CCLXXVII-LXXIX*; CLARO, *Homicidium*, n. 24 e seg.; FARINACIO, *Qu. CXXV*, n. 41 e seg.

mersene essendo grave, poichè diritto di morte non può darsi contro sia pure un reo, quando la ragione è di poco interesse; la moderazione nella propria difesa deve essere considerata sotto tre aspetti, in quanto, cioè, al tempo ed al luogo in cui il fatto si svolge, ed in quanto ai mezzi di cui si fa uso.

Per il tempo, si vuole che la reazione sia contemporanea alla offesa. Non si deve andare contro l'assalitore, quand'egli abbia desistito dal suo proposito e voglia allontanarsi. La contemporaneità dei due fatti è la prova della necessità in cui l'agredito fu posto di usar violenza per salvarsi. Altrimenti, la offesa contro l'aggressore non sarebbe più conseguenza del diritto che ognuno ha di difendersi, ma del sentimento di vendetta, del volersi fare da sè stesso giustizia, e non avrebbe quindi legittimità. Giudice di questi fatti, con le solite ampie facoltà, è il magistrato.

In quanto al luogo, la opinione comune era che, se fosse stato tale da permettere all'agredito la fuga, questa si sarebbe dovuta anteporre alla resistenza. Potendosi evitare lo scontro, non si ha più la condizione della necessità per la giustizia del reagire, poichè questa suppone che in nessun altro modo siasi potuto scampare al pericolo. Non mancavano, però, eccezioni. Non s'imponeva la fuga a chi, per la propria condizione o per altri giusti motivi, ne avrebbe avuto disonore ¹⁾; nè se fuggendo si sarebbero lasciate in balla dell'assalitore le persone o le cose da difendersi, e nemmeno se si fosse poi trovato altro pericolo di fronte. Eccezioni, che troppo indebolivano la regola; la quale perciò era da alcuni negata ²⁾, e da tutti interpretata a tal modo che non si dovesse mai a chi, potendo fuggirne, feriva ciò non ostante od uccideva l'aggressore, infliggere la pena ordinaria, ma sempre altra più mite, secondo il prudente giudizio del magistrato.

Finalmente, si tenea conto del modo col quale si rispondeva alla ingiusta violenza. I mezzi dovevano essere quali strettamente occorreivano, escluso ogni eccesso. Se era possibile arrestare l'aggressore, non se ne lasciava impunita la uccisione; non era lecito usare armi, quando quegli fosse disarmato; nè senza colpa era il fargli

¹⁾ A Bartolo si attribuisce il consiglio « quod si esset unus Pisanus vel Perusinus, qui sunt bellicosi, et verecundia esset aufugere, quod non debet fugere, secus si esset alterius patriae, ubi homines non sunt ita bellicosi ». A. ARETTIN, *Et dictus Titius*, n. 21.

²⁾ CLARO, *ivi*, n. 32: » Etiam si insultatus posset se fugiendo salvare, potest nichilominus insultantem impune interficere ». Cf. FARINACIO, l. c., 4, 47, 121.

danno oltre quanto bastasse per renderlo non più pericoloso. Però i pratici sapeano trovare anche su ciò eccezioni molteplici, che mettevano in pericolo la massima generale. Quando, essi dicevano, la persona assalita non avesse avuto il modo di scegliere il più adatto arnese per difendersi, poteva dar di piglio a qualunque trovasse, foss'anche arma proibita: similmente, se si fosse essa trovata in evidente inferiorità di forze, non poteva esserle imputato a reato il cercare equilibrio in mezzi di offesa più validi che quelli dell'aggressore ¹⁾. Del quale, così, era sempre possibile giustificare la uccisione, traendo dalle circostanze dei fatti gli elementi per far sorgere la eccezione contro quelle che tutti, teoricamente, dichiaravano condizioni necessarie per la legittima tutela della propria persona.

Tutte queste idee passano nelle leggi, sia per opera dei giureconsulti, che spesso hanno ufficio di legislatori e magistrati, sia per ragione della fonte comune, i Diritti romano e canonico: quello guida le leggi; questo vi tempera gli antichi principi e li adatta.

Negli Statuti, che fanno proprio, come si disse, il concetto romano della moderata tutela, questa viene determinata precisamente nei modi che i giureconsulti insegnavano, e che nelle disposizioni legislative prendevano poi figura concreta. Per esempio, in quanto al luogo, si giunge fino ad assegnare metricamente lo spazio entro cui i fatti debbono svolgersi, affinché possa dirsi che la difesa sia stata legittima ²⁾. Per la condizione della parità dei mezzi di offesa, si vede similmente stabilita una graduazione, spada contro spada, bastone contro bastone, mano contro mano: ciò non osservando, rendevasi pur soggetta ad alcuna pena la resistenza. Chi sta per essere ferito può ferire; chi non corre pericolo, non deve trar sangue dall'avversario; chi da questo non riceve che ingiurie, non può andare al di là del ricambiarlo a parole: altrimenti la moderazione manca e la pena sopravviene ³⁾. Aggiungasi che di tale moderazione talvolta si giudica in modo assoluto, e non relativamente alla offesa che si riceve ed al pericolo che ne segue: cioè, la giusta difesa si determina non col criterio di dover fare sol quanto la imminenza del danno richiede, ma con quello del non dover recare danno irreparabile all'avversario, e sopra tutto del non doverlo uccidere ⁴⁾

¹⁾ BONIF. DE VITALIN., *De insult. percuss. etc.* n. 10.

²⁾ Pergola (1510), III, 56: « per spatium et longitudinem XII perticarum ».

³⁾ Faenza (1527), IV, 12; Casale (sec. XIX), c. 991; Macerata (1553), III, 99.

⁴⁾ Ancona (1516), III, 36; Monterubbiano (1574), V, 5, 81: « Si tamen modum non excesserit », cioè non fino « ad mortem », nè « vulnera inferendo aut caput frangendo ». Cf. sopra, pag. 222, n. 5.

Le Costituzioni imperiali non si allontanano dalle medesime norme. In quella, già citata, di Federico I per la pace, l'omicidio è punito di morte, eccetto che non si provi che fu necessità il farlo per non perire ¹⁾). Federico II dispone in modo simile ²⁾), dichiarando che a ciascuno è consentito con la forza respingere la forza, per difesa della propria persona e delle proprie sostanze, purchè la reazione sia immediata, contemporanea, e non si ecceda nel modo ³⁾): a nessuno può imputarsi a colpa l'aver ucciso il nemico, qualora non gli sia stato possibile il ridurlo con altri mezzi alla impotenza del male ⁴⁾). Così ripetesi nelle leggi dello Stato ecclesiastico ⁵⁾), nella Carolina ⁶⁾), e così poi sempre, fino nelle legislazioni vigenti.

Di supremo interesse per la giustizia era, dunque, l'aver prova sicura della necessità in cui erasi trovato l'uccisore: prova non facile, in quanto che si trattava di fatti violentemente svoltisi, cui difficilmente assistevano testimoni, e sui quali non era possibile udire le due parti nel caso più grave, quando, cioè, finivano con la morte di uno dei rivali. Conveniva aver fede nell'autore stesso del fatto, interessato a sfuggire la pena. In antico si è detto che si stabilivano certe prove del tutto formali. Nel Diritto barbarico si accolse anche la prova del giuramento, cui non faceva contrasto la legge della Chiesa. Il contrasto, e quindi l'abbandono ne venne piuttosto dall'abuso che se ne faceva e dai costumi feudali. Indulgendo a questi, Federico I, con la stessa Costituzione per la pace, richiese la prova del duello per accertare la necessità dell'omicidio in propria difesa ⁷⁾): altri lo imitarono. Ma i giureconsulti si dichiaravano contrari sì a questi sistemi di prove, che tenevan sempre del barbarico, quanto in generale alla necessità di una prova rigorosa; poichè, dice-

¹⁾ *Constitutio de pace tenenda*, 1152, § 1 e 3; WEILAND, I, 195.

²⁾ *Constitutio pacis*, 1235, WEILAND, II, 243 § 5: « nisi in continenti ad tutelam corporis vel bonorum suorum vim vi repellat, quod dicitur nothwere ».

³⁾ *Constit. Sic.*, I, 8: « Si contigerit alicui, violentis injuriis provocato, ob tutelam sui corporis seu rerum suarum defensionem necessario adhibere, ipsam eidem in continenti, prius scilicet quam divertat ad alios actus cel extraneos, non vetamus, cum moderatione tamen inculpatæ tutelæ; ita videlicet, ut similibus et equalibus armis se defendere valeat, quibus et qualibus extitit impugnatus ».

⁴⁾ Ivi, I, 14: « Qui aggressorem vel latronem, in dubio vitæ discrimine constitutus,.... occiderit,.... nullam calumniam sustinere debbit ».

⁵⁾ *Constit. Aegid.*, IV, c. 54.

⁶⁾ Art. 139, 140, 150.

⁷⁾ « Nisi per duellum hoc probare possit quod vitam suam defendendo illum occiderit ».

vano, se si volesse dimostrare pienamente la gravità del pericolo contro cui si è reagito, si dovrebbe prima lasciare che l'aggressore compisse il suo criminoso disegno ¹⁾. Si cercavano, quindi, altre vie. Alcuni, invocando testi romani ²⁾, dicevano che il fatto dell'essere assalito dovesse, finchè il contrario non fosse dimostrato, far considerare lecita la reazione, perchè provocata dalla necessità di difendersi: così Giacomo di Arena. Odofredo, invece, seguiva la opinione che la uccisione del nemico dovesse presumersi atto di vendetta, se non si fosse data la prova del non esserlo: altri testi romani, opportunamente cercati, sostenevano questa conclusione ³⁾. Fra le due vie, i più si tenevano nel mezzo, dicendo che solo dalle circostanze dei fatti poteva aversi lume, e che perciò il dichiarare legittimo quanto erasi operato per la propria difesa era una questione che doveva, caso per caso, risolversi dal magistrato ⁴⁾.

Il quale avrà frequentemente dovuto riconoscere quanta verità si contenesse in quel detto di Federico II, che, pur avendo tutti il diritto di difendersi, non tutti vi riescono, perchè sopraffatti dalla forza maggiore dell'avversario ⁵⁾. Per questa ragione, com'anche per impedire sanguinosi conflitti, e per avere in ogni caso una prova certa della violenza compiuta, da alcune legislazioni si ricorse ad un espediente, che fu di efficacia e durata notevoli.

Tale fu la così detta *defensa*. Chi si vedeva ridotto in pericolo doveva contro l'aggressore invocare il nome del sovrano, e con ciò intimargli di desistere: se l'altro, tuttavia, avesse continuato, avrebbe offeso la persona del principe e in essa la sovranità dello Stato, e perciò sarebbe incorso, se sopravvissuto, in pene aggravate, ovvero, se morto, sarebbe restato del tutto invendicato. Un antico esempio della *defensa* si ha negli Ordinamenti marittimi di Trani ⁶⁾. Di altri

¹⁾ CLARO, l. c., n. 33, *Sed quomodo*.

²⁾ fr. 3, *Dig.*, I, 1; *Cod.*, l. III, 27.

³⁾ fr. 52, *Dig.*, § 1, IX, 2.

⁴⁾ A. DA GANDINO, *De defensionib.* etc., n. 5.

⁵⁾ *Constit.*, *Sto.*, I, 16: « Iuris gentium induxit auctoritas et naturalis hec ratio non abhorret, ut tutela cuilibet sui corporis permittatur. Quia tamen sepe contingit aggressoris in tantum supereminere potentiam, ut etsi oppresso de iure se defendere liceat, tamen de facto se defendere non possit... ».

⁶⁾ Cap. XXXIII: « Propone et diffinisce li dioti consuli de mare che nixuno patrone non possa battere nisuno marinaro; ma lo marino deve scampare et gire de prode, denanse ala catena del remiggio, et deve dire « Da la parte de la mia signoria non me toccare » tre volte. Et se lo patrone pasasse la catena per batterlo, lo marinaro se deve defendere; et se lo marinaro occidesse el patrone, non sia tenuto ad banno ».

non è difficile aver traccia nei documenti dal secolo XI in poi. Ma principalmente Federico II regolò questa materia, dando a tutti la facoltà di farsi scudo del nome di lui contro qualunque ingiusto offensore; nè soltanto per difesa della vita, ma ancora dei beni, si stabili che mobili; nè per sè solamente, ma per quei parenti che sono più vicini e verso i quali si hanno maggiori doveri ¹⁾. La imposizione della *defensa*, ossia del divieto di nuocere, mediante la invocazione del regio nome, poteva essere fatta da qualunque persona che si sentisse in pericolo e volesse con tal mezzo evitarlo. Affinchè avesse efficacia, e d'altra parte non se ne facesse abuso col ricorrervi per lievi ragioni, nè si potesse, dopo il fatto, simularne la esistenza, Federico diè regole per la procedura, la competenza di giudicarne, le prove, le conseguenze ²⁾. Di più egli volle che il nome, col quale poteva imporsi a chi stava per commetter violenza un divieto, la cui trasgressione avrebbe portato responsabilità penali, non fosse d'altri che del Sovrano, esclusi i signori feudali; poichè solo il Sovrano era custode della pace di tutti, e rappresentava nella sua persona l'autorità della legge comune ³⁾. Si è mosso il dubbio se sia stato Federico l'autore di questa istituzione. Se si guarda la forma determinata che la *defensa* ha preso nelle Costituzioni di lui, la risposta che afferma non può essere contestata. Ma se ricercasi la ragione del provvedimento e il suo essenziale contenuto, se ne possono, più o men prossime o chiare, vedere le origini in notevole numero di fatti diversi. Dalla invocazione del nome imperiale a quella dei Santi; dalla protezione del re barbarico o del signore feudale alla tregua di Dio; molti furono sempre i rimedi contro la violenza ed il pericolo, consistenti nell'invocato intervento di una potestà superiore, a cui mancar di obbedienza importava reato di sacrilegio o ribellione. Nei tempi disordinati che seguirono alle invasioni dei barbari e in quelli poi del feudo, la persona, il cui nome poteva, con l'autorità e col timore, metter freno ai male intenzionati era il vicino potente, il ricco del luogo, il signore, ecclesiastico o laico; a cui perciò, dando beni e promessa di

¹⁾ L. c.: « Cuilibet licentiam impartimur ut adversus aggressorem suum per invocationem nostri nominis se defendat, eidemque ex parti imperiali prohibeat, ut ipsum offendere de caetero non praesumat. Quod non tantum in praescripto casu locum habere decernimus, cum is, qui predictam defensam imponit, offendi forsitan metuit in persona; verum etiam cum rebus quas possidet mobilibus aut immobilibus.... Praesentis nostrae constitutionis licentiam ad eos etiam prorogamus qui in personis aut rebus parentum.... vim vel iniuriam pati metuerint ».

²⁾ *Costit.* cit., I, 17-19.

³⁾ *Ivi*, III, 7.

servigi, ricorrevano quanti avevano bisogno di riceverne in cambio assistenza e protezione. Quando lo Stato si ricompose nei diritti suoi, si fecero cadere le protezioni particolari, o almeno si subordinarono tutte a quella del Sovrano, unica veramente efficace. Federico II fu tra i principi che più vi contribuirono; onde la legge sua intorno alla *defensa* può dirsi, così considerata, che debba averlo per proprio autore originalmente: considerata, invece, non altrimenti che, come mezzo per opporsi alla violenza, deve dirsi che nè a lui soltanto appartiene nè al suo tempo. Già si è detto che l'uso ne è conosciuto dai vecchi statuti di Trani. Anche le Costituzioni Egidiane, ripetendo, con lievi mutamenti di frasi, le ragioni esposte da Federico II, concedono agli abitanti del territorio ecclesiastico la *defensa* contro improvvisi aggressori, permettendo che contro questi s'invochi il nome del papa, del legato o del rettore della provincia, ed aggravando per chi non lo rispetti le pene ordinarie ¹⁾. Però, quantunque non ne manchino indizi altrove, il luogo ove più lunghe e più visibili si conservarono le tracce della *defensa*, fu l'Italia meridionale: qui la baronia profondamente allignata, le vicende del potere sovrano, le condizioni intellettuali e materiali del paese, fecero sì che non solo la ragione di quel provvedimento si mantenesse, ma che se ne ampliasse l'uso, essendo tornati a porlo sotto il proprio nome i signori feudali. Quando il principe ne aveva modo, richiamava a sè i caduti diritti, e specialmente con norme procedurali cercava di ristabilire ed assicurare la efficacia della *defensa* regia. Tale è lo scopo delle varie leggi che, di tempo in tempo, si ebbero, su questa materia, sì da parte dei re di Napoli ²⁾, sì da quelli di Sicilia ³⁾. Nel linguaggio forense la *defensa* era chiamata ingiunzione, proibì-

¹⁾ Lib. IV, c. 63: « Licentiam impartiumr cuique aggresso seu timentì offensam aut violentiam forsitan in persona vel rebus.... ut per invocationem papae vel sui legati aut rectoris provinciae se defendat, et illi sive illis, quos vetuit ex parte dni papae vel sui legati aut rectoris provinciae, prohibeatur ut ipsum offendere non praesumat de caetero.... Si quis contempserit iniuste prohibitionem et defensionem huiusmodi iuste factam.... ultra poenam per constitutiones alias in illo excessu statutam, si illa pecuniaria fuerit duplum illius poenae solvere teneatur; et si poena pro illo excessu aliter ordinata fuerit, in duriorē poenam rectoris seu iudicis maleficiorum arbitrio valeat commutari ».

²⁾ CAROLI I *Capit.*, *De Terreriis*, 1282; CAROLI II *Cap.*, *De defensa*; ROBERTI *Capit.*, *Contra exceptionem etc.*, *Tenor secundae constitutionis*, 1316, ed. cit., p. 331, 348, 366.

³⁾ GIAC. I, cap. LVI, *de procuratore curiae advocando*; FEDERICO, cap. IX, *de deferentibus defensis*; MARTINO, cap. LI, *de sacramento iustitiariis*, etc. Cf. ALFONSO, cap. CDVIII, *de generali remissione delictorum*, ed. cit., I, 33, 52, 164, 360.

zione penale, pena fiscale; e l'uso se ne mantenne così a lungo, che se ne ritrova ancora chiaramente il ricordo nelle disposizioni di qualche legge fin dentro il secolo XVIII ¹⁾.

Come per la propria persona, così era comune opinione che la difesa, pur condotta all'estremo di uccidere l'avversario, fosse legittima anche se sostenuta in favore di altre persone. Qui si faceva distinzione fra parenti ed estranei. Per i primi nessuno dubitava che si potesse anche uccidere, per salvarli, l'aggressore: allegando testi romani e canonici così affermano gli scrittori, e così ripetono le leggi, che applicano anche a tal caso la sovrana *defensa* ²⁾. Per gli estranei, non mancano dubbi e incertezze, quantunque la opinione comune fosse per la legittimità della difesa ³⁾. La differenza fra questi e i parenti è tenuta già in conto dai canoni, che per gli uni permettono ciò che negano per gli altri ⁴⁾. La ragione è che nella difesa dei parenti si ha un personale interesse, che tramuta quella in difesa di sé stessi. Ciò non accade per gli estranei. Ma poichè non si poteva ammettere che la legge punisse, anzi non approvasse chi, vedendo un suo simile in pericolo, corresse a salvarlo, pur uccidendo, se fosse stato necessario, chi lo minacciava; si cercò un fondamento giuridico a questo atto, per poterne dichiarare la legittimità. E si disse tale essere il mandato; cioè la chiamata di soccorso venuta dal pericolante, alla quale accorrendo chi l'avesse udita, aveva in questo invito od incarico la ragione del volgersi contro l'ingiusto autore della violenza ⁵⁾. Opinione attribuita a Bartolo; ma, ciò non ostante, nè giuridicamente esatta, nè politicamente utile: in quanto che un atto

¹⁾ PECCHIA, *Stor. civ. e pol. del R., di Nap.*, I, 390: « Il mandato di non offendere sotto pena fiscale anche oggidì si spedisce ad istanza di chiunque voglia assicurarsi dall'altrui violenza. E quando si tratti tra baroni ed uomini del feudo, massime se siano in lite, vi si aggiunge *sub verbo regis*, che è appunto la difesa prescritta da Federico, con obbligarsi il barone a dar malleveria per la pena *apretae defensae* ».

Per la Sicilia cf. *Istruz. per l'amm. della giustizia nelle occorrenze delle cause e materie criminali del 1787*, art. XVI.

²⁾ Cf. pag. 228, n. 1; *Constit. Aegid.*, l. c.: « et similiter prohibere valeat ne offendat patrem, avum, ascendentes suos aut descendentes aut alios qui in sua familia commorantur ».

³⁾ Cf. CLARO. *Homicid.*, n. 28 e seg.

⁴⁾ c. 3, X, *de sent. excom.* (V, 39).

⁵⁾ A. ARET., *Et dictus Titius*, n. 1, 2: « Cuilibet de populo licet defendere offensum... Sed advertas ad tollendas omnes opiniones Bartholus consuluit... quod ille tertius defendens faciat sibi mandari ab iniuriam passo quod ipsum defendat, se etiam acclamando et dicendo: Accurrite, accurrite.... ».

di pubblico interesse e la norma ad esso relativa della pubblica giustizia verrebbero sottoposti ad un'eventualità o ad un criterio meramente di Diritto privato, quale è il mandato. Meglio il concetto della legittimità della difesa in favore di estranei è accennato, ma non ancora ben chiarito, ne' canoni: quivi è detto che colui che, potendo soccorrere chi è in pericolo per altrui violenza, si astiene dal farlo, mostra in certo modo di favorire il colpevole, e se ne rende complice ¹⁾. In queste parole il vero concetto è adombrato. Dell'aggressione ingiusta, come della lesione di qualsiasi diritto, dev'essere riparatrice la società, mediante l'opera dei suoi poteri a tal uopo stabiliti. Quando tale opera, per la forza delle circostanze, è inefficace, viene sostituita da quella privata o particolare, che si fa rappresentante della giustizia sociale. Innanzi tutto, le persone poste nel pericolo difendono legittimamente sè stesse; ma possono anche difendere altri in simile condizione, per quel dovere di assistenza che nei casi ordinari è adempiuto da chi ne ha specificamente l'ufficio, negli straordinari da tutti che ne abbiano occasione e possibilità. Onde si vede che, non trattandosi in sostanza che di compiere un dovere; il dovere sociale, che la imminenza e la gravità del pericolo pongono nelle mani di singole persone; la legittimità di ogni atto che ne segue, fosse pure la uccisione di un uomo, non è data dalla sovrapposizione di un diritto, quanto da un pubblico interesse, cui deve ogni altro rimanere sottoposto.

§ 3. — *Esecuzione della legge.*

Questo interesse pubblico è che l'ordine sociale trovi sempre qualcuno che ne prenda la difesa. La violenza commessa per tal motivo non è mai reato. imperocchè essa è giusta. Ora, fra quante ragioni possano addursi per dimostrare la esistenza di tal qualità nel danno che siasi recato ad altri, prima ed efficacissima dev'esser quella che ciò siasi fatto per dare esecuzione alla legge. Il magistrato che condanna, l'esecutore della sentenza penale, chi uccide in guerra non sono certamente rei pel danno che in tale ufficio recano ad altri: ufficio pubblico, in rappresentanza dello Stato, largamente nei tempi antichi attribuito ai singoli cittadini. Da un lato non si erano ancora

¹⁾ c. 6, in VI, *de sent. excom.* (v. 11): « Quum liceat cuilibet suo vicino vel proximo pro repellenda ipsius iniuria suum impertiri auxillium; immo, si potest et negligit, videatur iniuriantem fovere, ac esse particeps eius culpae.... ».

ben specificati gli uffici che a sè doveva trarre lo Stato, per il conseguimento della propria missione: dall'altro la difesa che famiglie ed individui facevano delle facoltà per l'addietro possedute doveva più facilmente vincersi lasciando che le continuassero, almeno in parte e per alcun tempo, ad esercitare, non più in nome proprio, ma per autorizzazione e quasi per delegazione datane dalla legge.

Un esempio evidente se ne ha nel diritto di vendetta. A suo luogo sarà detto come questo fosse antico diritto familiare, e come a grado a grado lo Stato ne restringesse l'esercizio, sino a giungere al suo assoluto divieto. Nei casi in cui frattanto la vendetta rimase autorizzata, la legge, determinandoli, pose anche le condizioni per la legittimità degli atti che si sarebbero compiuti; dando, con ciò, a colui che li compiva il carattere di un incaricato ad eseguire la giustizia; a punire, cioè, quel fatto che, se fu a lui personalmente ingiurioso, offese anche l'interesse comune, e dalla potestà pubblica perciò non si voleva che restasse impunito: infatti, questa subentra con l'opera propria, se la vendetta manca. Altri casi poi si hanno, nei quali si mostra come ogni cittadino debba ritenersi, in talune circostanze, qual rappresentante della legge, e sia investito della potestà anche di far danno al reo, se altrimenti non possa ottenersi ciò che da lui si chiede: questo danno non sarà mai giuridicamente ingiusto ¹⁾. Esempio di ciò si è veduto quando dicevasi che favoreggiatore di rei poteva essere considerato qualunque cittadino, pel solo fatto del non averli arrestati o svelati. Ma l'esempio più noto e più a lungo conservatosi è quello de' banditi.

Anche del bando si dirà altrove. Per esso la persona punita veniva posta fuori della legge, e perdeva la capacità di qualsiasi diritto; di modo che ogni danno che contro di lei si facesse doveva rimanere impunito, poichè non v'era chi potesse legittimamente sostenerne la difesa. In tutti i tempi, dai barbarici fino a quelli immediatamente precedenti alle riforme del Diritto penale, si è pensato ed agito così. Le differenze stanno nell'applicazione di questo principio, il quale fu certamente regolato con condizioni diverse in corrispondenza del mancare o dell'attenuarsi delle ragioni, che al bando avevano dato origine ed efficacia.

Ciò si vede ampiamente negli Statuti. In questi può dirsi essere di diritto comune la impunità per la uccisione del bandito ²⁾: però

¹⁾ Lucca (1308), III, 45; cf. A. DA GANDINO, *De poenis reor.*, 48.

²⁾ Torino, id., 712: « De nulla iniuria bampnito de maleficio illata rationem habeat bampnitus ».

occorrono alcune condizioni. Generale è quella che causa del bando sia stata un reato che meriti pena grave. Alcuni Statuti esigono espressamente la condanna a pena capitale ¹⁾. Altrettanto vale la enumerazione, che altri Statuti fanno, de' reati pei quali è lecito anche uccidere l'autore, che sia stato posto in bando: sono i reati maggiori, omicidio, tradimento, rapina sulle pubbliche strade, violazione delle tregue, ribellione, magia ed altri simili, cui le leggi rispondevano o con la condanna a morte o con altra pur grave ²⁾ La iscrizione nel registro dei banditi, la pubblicazione dei loro nomi nel consiglio generale o nell'assemblea sono altri metodi che pur equivalgono alle cose anzidette ³⁾ Il pubblico interesse faceva che talora si fosse meno severi nel legittimare la uccisione del bandito. V'è esempio che essa fosse lecita contro gli omicidi banditi in contumacia, ancorchè non ancora pienamente provato il delitto ⁴⁾; ovvero non s'insisteva sulla gravità di questo, autorizzandosi la persecuzione contro i meritevoli di pene minori, od anche soltanto di multa ⁵⁾, purchè non inferiore, secondo la comune opinione, a lire cinquanta ⁶⁾ od a cento ⁷⁾. Talvolta si tolse ogni limite, lasciandosi esposto alla vendetta pubblica

¹⁾ Ivrea, l. c., 1209: « Si quis autem aliquem de predictis bannitis,.... qui tamen esset puniendus ad mortem si caperetur, offenderet modo aliquo in persona sed etiam ipsum occiderit, non possit inde in aliquo condemnari nec aliquam penam pati.... ». Belluno, III, 176: « Forbannitus occasione delicti quod ingerat ultimum supplicium, possit impune interfici a quocumque »; Roma (1580), II, 16: « Diffidati de crimine capitali ad mortem impune offendi possint »; Verona (1450), III, 62: cf KOHLER, 59, 60.

²⁾ Casale, l. c., 1003: « Bannitum de maleficio,.... videlicet de homicidio, de proditione terre Casallis, de robaria strate publice, de incisione vinearum, de ignis impositione, de eo quod ivisset cum inimicis.... »; Novara, l. c., CXXI: « per homicidium, strata rupta, malexartia »; Chianciano, cit., c. 230; Firenze (1415) III, 35, 39; Perugia (1526) III, 15; Lucca (1539) IV, 119; Cesena (1588), 153.

³⁾ Pistoia (1296), IV, 144: « Et intelligimus exbannitos et condemnatos... qui scripti sunt in libro exbannitorum vel condemnatorum maleficiorum apud camerarium comunis Pistorii et qui lecti sunt publice in consilio »; Firenze (1415), III, 162: « Quilibet possit impune offendere, etiam usque ad mortem et etiam per assassinos, quemlibet exbannitum com. Florentie pro maleficio, qui scriptus reperiretur in libre male habiatorum ».

⁴⁾ Padova (1276), c. 534: « Quilibet possit impune interficere quemlibet forbannitum.... pro contumacia alicuius homicidii non probati, sine aliqua poena ».

⁵⁾ Padova (1276), c. 535; Salò (1386) c. 144; Arezzo (1580), III, 93.

⁶⁾ Pistoia, l. c., IV, 144: « de quo exbannitus sit.... in lib. L vel abinde supra ». Cf. BONIF. DE VITAL., cit., *Forma libelli*, 77: « Pone quod aliquis vulneravit vel occidit exbannitum,.... propter statutum dictans quod licitum est offendere exbannitum a quinquag. libr. supra.... ».

⁷⁾ Lucca, (1308), III, 88: « Volumus etiam quod quicumque fuerit imbampnitus possit a quolibet impune offendi;.... dum tamen qui est vel fuerit imbampnitus

qualunque bandito ¹⁾: i limiti, però, erano sottintesi, in quanto che il bando non doveva essere stato pronunziato per causa civile, cioè per debiti ²⁾; e di più, per cosa lieve non solendosi esso dare, era esso stesso la prova della gravità del reato. La parte che in ciò può prendere ogni persona è quella, come si è osservato, di far le veci della legge, ed in conseguenza non può allontanarsi troppo da quanto, in casi normali, la legge stessa avrebbe fatto. Il punitore del bandito è un esecutore della sentenza contro di questo emanata: e ciò fa che, mentre spesso egli ha un premio per l'opera che ha prestato alla giustizia ³⁾, è anche punito se ecceda, tanto se egli faccia danno a un bandito che non lo meriti, quanto se gliene faccia più di quanto meriti; poichè la legge vuol sempre conservata una certa proporzione fra il reato e la pena, ancorchè questa sia per necessità data da chi non ne ha l'ufficio ordinario ⁴⁾. Questo principio, morale e giuridico insieme, si diceva dai giureconsulti che nemmeno per espressa dichiarazione degli Statuti si sarebbe potuto contraddire: la disposizione da esso discorde non avrebbe dovuto avere alcuna efficacia ⁵⁾. Anzi, non mancava chi portasse tal questione su più vasto campo, discutendo se dovesse ormai darsi più valore agli Statuti che permettevano a ciascuno di far danno ai banditi: imperocchè dicevano esser ciò contrario

in sol. C. vel minori summa non possit impune occidi ». Lo stat. del 1539, IV, 22, alza la somma a s. 200.

¹⁾ Brescia (1277), l. c., II, 1584 (131): « Quicumque fuerit bannitus pro maleficio possit a quocunque offendi in persona et rebus »; Pisa (1286), III, 32: « Si quis exbannitus est, fuit vel erit occasione alicuius maleficio, possit offendi impune a quolibet, tam in avere quam in persona »; Moncalieri (1309), l. c., 1403: « Maleficio in persona banniti propter maleficio commissum maneat impunitum ».

²⁾ Verona, cit.: « Si aliquis fuerit bannitus propter debitum et offendatur ei in persona, fiat inde ratio ac si esset in trewa »; Padova (1236) c. 534: « Forbannitus pro aliquo debito non occidatur nec vulneretur »; Parma (1255), p. 314; Padova (1278), c. 736; Pisa (1286), III, 8: « ita tamen quod ex quasi maleficio exbannitus per hoc non intelligatur quod impune possit offendi ».

³⁾ Novara, l. c., 611. c. CXXI; Belluno, III, 168; Bergamo, l. c. II, 1949, c. XLIII; Chianciano, cit., c. 187, 267; Genova (1556) II, 74; Lucca (1539), IV, 22.

⁴⁾ Roma (1363), I, 12; Lodi (1390), 637; Verona (1450), III, 62; Casalmaggiore (1464) p. 61, 68; Pergola (1510) III, 106; Faenza (1527) IV, 21; Todi (1551) III, 178; Ancona (1566), III, 23; Ferrara (1566), III, 29; Fermo (1586), IV, 74; KOHLER, cit. 59, 60.

⁵⁾ CLARO, § *Homicid.* n. 53: « Si ex levi causa banniti essent, eo casu non valeret statutum permittens eos impune offendi: et ideo statutum disponens quod banniti pro debito pecuniario posset impune offendi non valeret ». Cf. MENOCH., cit., lib. I, qu. 90, n. 37.

al Diritto divino e di natura, come pure all'ufficio dello Stato, che deve essere unico esecutore di giustizia ¹⁾. Ma, dinanzi al fatto, non disgiunto, nelle condizioni di allora, da pubblico interesse, le considerazioni teoriche dovevano essere sottomesse, salvo a portarne nella pratica quel maggior numero di conseguenze che fosse possibile ²⁾. Posto, infatti, per massima che la facoltà di far danno ai banditi non può presumersi, ma dev'essere, luogo per luogo, espressamente stabilita dalla legge, se ne circonda poi l'uso con limitazioni o condizioni, che valgano almeno ad impedirne ogni eccesso. Fra queste, innanzi tutto, richiedesi che il bando sia legittimamente dato e pubblicato, e che la sentenza sia giunta nel suo periodo di legittima esecuzione: se il giudice fosse stato incompetente, se fosse ancora in pendenza l'appello, se si fosse trascurata alcuna formalità essenziale, se la contumacia non fosse imputabile all'accusato, se questi si dichiarasse pronto a soddisfare la giustizia; in tutti questi casi, come in altri somiglianti, che gli scrittori dichiarano di raccogliere dalla pratica forense, non era lecito offendere, almeno in modo grave, il bandito ³⁾. In contrario, però, si osservava che non era possibile che tutti conoscessero la intrinseca giustizia del bando, quando fosse stato legalmente pubblicato, e che perciò non doveva punirsi chi ne avesse fatto uso, a meno che non se ne potesse provare la mala fede ⁴⁾: sono le solite eccezioni e contro eccezioni, con le quali

¹⁾ A. DA GAND. cit. *De bannit. pro malef.*, 2: « Sed pone contineri statuto civitatis quod banniti pro maleficio impune possint offendi, et specialiter quod possunt occidi: quaeritur an valeat tale statutum. Et primo videtur quod non, tamquam factum contra ius divinum.... Praeterea tale statutum est contra ius gentium;... et ius civile, quod est mutabile, mutare vel tollere non potest ius naturale vel gentium quod est immutabile ». Cf. BONIF. DE VITALIN., cit., *Forma libelli*, § 76.

²⁾ A. DA GAND. ivi: « E contra videtur quod statutum tale valeat et teneat de iure, etc. ». Cf. BONIF. DE VITAL. cit.; CLARO, cit., 52: secondo il diritto comune « bannitus non potest impune offendi ». Però « quia communiter per Italiam extant statuta quod banniti possint impune offendi, utique stante huiusmodi statutorum dispositione occidens bannitum erit a poena homicidii liber »; 53: « Videntur enim talia statuta introducta pro quiete communi ». Si citano del diritto romano: *Dig.*, fr. 3, § 6, de leg. Corn. (XLVIII, 8) ove è autorizzata la uccisione dei disertori; *Cod.* l. 1 e 2, quando liceat unicuique (III, 27), che autorizzano la uccisione dei ladri notturni e di altri simili malfattori « pro quiete communi »; *Cod.* l. un., *de rapt. virg.* (IX, 13), per la quale i parenti della rapita hanno facoltà, per difesa o liberazione di questa, di uccidere i rei.

³⁾ A. DA GAND., *De bannitis*, cit. § 4, 5, 6, 10, 12, 17; B. DE VITALIN., l. c., § 74; A. ARET., cit., *Qui dominus iudex*, 59.

⁴⁾ MENOCH. cit., I., qu. 90, 7 e seg.

in pratica si riusciva ad aver sempre libera mano dalla gente del foro. In secondo luogo, eravi tutt'un gruppo di fatti, di natura non più giuridica che morale, i quali, per talune persone o in certe circostanze, formavano impedimento a far offesa a chi fosse stato, sia pur legalmente, messo al bando: i giureconsulti ricordano il dovere della parentela, che non dev'essere violato mai, tanto che la legge stessa non punisce il rifugio concesso al bandito dalla propria famiglia ¹⁾; la fede data, che similmente non dev'esser rotta, e per la quale non sarebbe scusabile chi uccidesse il bandito in tempo di tregua o munito di salvacondotto; il divieto della vendetta, che toglie legittimità all'offesa quando si provi che il suo autore vi fu spinto non dall'ossequio verso la giustizia, ma per suo privato rancore ²⁾. Però, anche in questi casi la eccezione sorgeva, e l'arbitrio imperava: imperocchè, si diceva, quando la causa del bando fosse stato un reato di lesa maestà, tutto doveva essere lecito contro il bandito, senza eccezione qualsiasi; e quale, può tornarsi a chiedere era il reato, a cui, quando si volesse, non era possibile dare il carattere di offesa al principe? Finalmente, la violenza dei privati contro i banditi si subordinava alla condizione che se ne avesse realmente bisogno nell'interesse della pace e della giustizia comune. Se il reo fosse in qualsiasi modo assicurato alla pubblica potestà, a nessuno sarebbe stato più consentito il fargli danno ³⁾. La facoltà individuale era una necessaria sostituzione a ciò che avrebbe dovuto fare il magistrato: se questi poteva agire, tutti gli altri dovevano astenersi; se non avesse avuto diritto di agire, in nulla gli altri avrebbero potuto sostituirlo, e nulla quindi avrebbero potuto fare. I giureconsulti approfittano di questa conseguenza, dichiarando che la persecuzione delle persone private contro i banditi non dovesse estendersi oltre il territorio sul quale aveva giurisdizione il magistrato da cui il bando era stato pronunciato.

Era quindi un' importante quistione il conoscere da chi, od in nome di chi, il bando fosse stato dato: tanto esso valeva quanto il suo autore. Quello dell'impero aveva efficacia universale, essendo tale l'Autorità da cui emanava; era simile alla scomunica, della quale, in molti casi, era conseguenza; perchè, come l'una metteva i condannati fuori della comunione religiosa, l'altro così faceva per la società civile o politica, che nell'imperatore aveva il rappresentante

¹⁾ Novara, l. c., II, 596, c. 97.

²⁾ Ivi, 43, 48, 50; CLARO, § *Homic.*, n. 59, 60, 64, 66 etc.

³⁾ A. DA GAND., l. c., § 16; B. DE VITAL., l. c., § 73; MENOCH., l. c., 54.

supremo. Erano gli eretici, i ribelli, i rei di gravissimi delitti coloro che eran messi al bando dall'impero; sia direttamente, sia mutandosi in imperiale quello del conte o del vescovo, mediante la conferma che il sovrano ne faceva ¹⁾). Tali banditi non avean pace in alcun luogo della terra, non avevano amico in uomo alcuno: tutti contro di essi erano esecutori della condanna che li aveva colpiti. Federico II, proclamando il bando imperiale contro i Lombardi, dichiarava impunita qualunque offesa che contro quelli si facesse, nelle persone o nelle cose ²⁾). Così ripeteva nelle Costituzioni pel regno di Sicilia, aggiungendo esser degno di premio il punitore dei banditi ³⁾). Arrigo VII faceva simile dichiarazione contro le città lombarde e toscane sue nemiche, i cui cittadini permetteva che fossero presi e danneggiati fino alla morte, in qualsiasi luogo dell'Impero ⁴⁾). Nè sostanzialmente diverse erano le disposizioni delle altre legislazioni che si ebbero nei vari Stati d'Italia ⁵⁾); salvo che è notevole il fatto che la mitigazione, quale si era incominciata ad avere per merito principalmente dei giuristi, fu poi abbandonata, quando i banditi, gettandosi nel brigantaggio, costituirono un permanente pericolo per la società, contro il quale si volle reagire con qualsiasi mezzo. Il Parlamento siciliano, invocando l'antica tradizione del Regno, chiede a Ferdinando il Cattolico ed ottiene che il bandito, il quale uccida o faccia cadere un suo simile nelle mani del magistrato, sia per premio assolto da qualunque sua colpa e condanna ⁶⁾). Negli Stati della Chiesa questo ritorno a provvedimenti gravi è anche più evidente: una Costituzione aveva vietato che la offesa ai banditi giungesse a produrne la morte o il permanente impedimento di membra; ma più tardi un'altra Costituzione tolse ogni limitazione, portandone per ragione il fatto che al paese mancava tranquillità, perchè turbato da gente

¹⁾ WEILAND, II, 35,

²⁾ Ivi, II, 139: « Statuimus insuper ut quicumque bannitos et hostes nostros et romani imperii offenderit in personis et rebus indempnis transeat et impunis et nullo unquam tempore possit exinde ab aliquo conveniri ».

³⁾ *Const. Sic.*, II, 3: (Foriudicatus) ab omnibus offendatur impune. Adeo ut si ipsum occiderit aliquis nullam proinde calumniam vereatur, sed premium a gratia serenitatis nostrae expectet ».

⁴⁾ PERT., II, 521, 524, 537.

⁵⁾ Decr. del Monferrato, 1564, SALETA, cit. III, 47; Decr. dei duchi di Mantova, 1633. Ivi, III, 51; per la Toscana, CANTINI I. 109, 162; II, 58, 78; Milano, Grida 12 dicembre 1582: PERTILE, V, 326 (42). Cf. anche Ivi, 325 (40).

⁶⁾ *Capit. r. Sic.* cit., I, 520, cap. IX.

che invano era stata colpita dal rigore delle leggi ¹⁾. Ciò principalmente accadeva nel regno di Napoli, dove il governo non riusciva a sottomettere i banditi, quantunque mandasse eserciti contro di essi ed armasse la mano di tutti ²⁾. In queste condizioni si comprende come si togliesse quanto poteva essere impedimento alla estirpazione, non mai però ottenuta, della gente posta al bando della società civile. I giureconsulti precedenti avean cercato di ridurre a stretti limiti quella facoltà per cui gli uomini potevano, in nome di una impotente giustizia, incrudelire gli uni contro gli altri, e ne avevan trovate le ragioni in concetti morali e giuridici. Ora l'interesse politico prevale; e gli stessi giureconsulti, favorevoli ai governi o spinti dalla necessità, abbandonano gli espedienti ed i consigli di mitezza, e riconducono la persecuzione contro i banditi quasi alla condizione che aveva avuto nei tempi della barbarie, non solo dichiarando non punibile chi li ferisca, li imprigioni, li uccida, ma distruggendo quasi tutte le garanzie che quelli avrebbero pur potuto chiedere a proprio favore. Per esempio, Farinacio divulga la opinione, già presentata da Paolo di Castro, che, per gli effetti della impunità di chi lo offenda, sia da considerarsi bandito non solo chi ne abbia già avuto condanna, ma ancora chi sia vicino ad averla, e che la concessione ad esso del salvacondotto non sia motivo d'illegalità nella offesa, quando non sia pubblicamente conosciuto ³⁾. In generale, la nuova opinione era che la potestà data contro i banditi dovesse sempre interpretarsi ed applicarsi ampiamente, per estensione, giacchè, dicevasi, era stato questo un provvedimento suggerito per pubblico bene ⁴⁾. Gli effetti però erano del tutto contrari alle spe-

¹⁾ *Consist. Aegid.*, IV, c. 29: « Cuilibet liceat dictos exbannitos.... offendere in persona et rebus quacumque offensione, citra mortem et membri amputationem.... ». Ivi, 32: « Cum... intellexerimus esse nonnullos iniquitatis filios.... in banno positos, qui... in tantam impurissimae ac sceleratissimae vitae licentiam devenerunt, ut reperiamus provinciam ipsam latrociniiis, interceptionibus negociantum et huiusmodi malis pene infectam.... Ideo.... committentes contra eos et quemlibet eorum omnem tam realem quam personalem executionem etc. ». Ivi, 35: « ...liceat bannitos et ad mortem naturalem legitime condemnatos in provincia existentes impune offendere; ac etiam non legitime exbannitum, vel nulliter, si nullitas non erat patens... ».

²⁾ CLARO, *Qu.* XCIV, *Addit.* n. 10

³⁾ *Qu.* XXXIV, n. 35: « Proximus banniendus habetur pro bannito »; n. 74: « occidens bannitum habentem salvum conductum non publicatum, minime puniri potest ».

⁴⁾ ZILETI, *Cons. crim.*, I, 68: « Statutum permittens bannitos impune offendi censetur valde favorabile et consequenter extendendum, et sic non debet stricte intelligi, imo late interpretari, quia est introductum pro comuni quiete et ad publicam utilitatem ».

ranze; nè valevano legislatori o giuristi a migliorarli, poichè la causa doveva cercarsene nella oramai mancata corrispondenza fra la istituzione del bando e le condizioni della società. Il bando fu necessario e perciò utile rimedio alla non ancora compiuta costituzione dello Stato, come si disse: questo, al contrario, aveva ora tratto a sè ogni ufficio, ogni interesse; e ciò non ostante ai cittadini, cui aveva tolto le armi per difendere la patria, consegnava il pugnale per liberarsi da quanti considerava ribelli. Coloro che a ciò si prestavano, si dice nelle aggiunte ai libri di Claro, erano peggiori di coloro sulle cui orme erano spinti, e degli uni e degli altri la pace pubblica e la dignità dello Stato soffrivano. Non poteva, quindi, mancare contro tal sistema la reazione, quando si fu vicini ai grandi mutamenti del secolo XVIII. Le legislazioni ne conservano traccia tuttora ¹⁾: ma la nuova scuola de' criminalisti, capo Beccaria, insorge contraria; la opinione delle classi dirigenti la seconda; le riforme politiche vi si associano; e il bando medievale, principalmente nella sua conseguenza di mettere un uomo nella condizione di poter essere ucciso dal primo che lo incontri, esulò dalle leggi, non rimanendovi che qualche sua ammodernata traccia, della quale sarà fatto cenno a suo luogo.

Cenno qui è da farsi, invece, ancora di un altro caso in cui l'arrecar danno non dà vita a reato, perchè ne è causa il compimento del proprio dovere. È il caso della esecuzione di un comando dato legittimamente dall'Autorità superiore.

Quando i re longobardi incominciarono, fin da Rotari, ad applicare a sè stessi la massima biblica che il cuore de' re è nelle mani di Dio, la conseguenza che subito ne trassero fu che chiunque compisse per comando regio un'azione che ordinariamente costituisce reato, non dovesse riguardarsi come reo, nè portarne responsabilità ²⁾. E quando, nel corso dello stesso Diritto longobardo, si vengono determinando nuovi fatti che passano nel campo penale, sempre si pone la eccezione che non siano avvenuti per comando del re ³⁾. Anche

¹⁾ Cf. *Costit. moden. cit.*, V, 18.

²⁾ Rot. 2: « Si quis cum rege de morte alterius consiliaverit aut hominem per ipsius iussionem occiderit in nullo sit culpabilis, nec ille nec heredes eius;... quia, postquam corda regum in manu Dei credimus esse, non est possibile ut homo possit eduniare quem rex occidere jusserit ».

³⁾ *Sine regis consilio*, omicidio, ROT. 11; *sine regis iussione*, percosse, conio della moneta, impedimento alla libertà individuale, ROT. 41, 42, 242; pignoramento di cose privilegiate, ROT. 249, 250; *sine voluntate regis*, sollevazione contro i magistrati, LIUTP. 35; negoziati col nemico, AST. 4.

il comando del magistrato, quando sia contenuto entro i limiti della sua giurisdizione, ha per effetto che colui che ha dovere di eseguirlo non sia responsabile de' danni che ne vengano ¹⁾: nella parola del magistrato, legittimamente usata, è espressa quella della legge e del Sovrano; anche per essa si presume che non possa esser diretta verso cose non giuste, e che in conseguenza debba far mancare ogni elemento di reato nelle azioni di chi le obbedisce. Chi cadeva sotto l'accusa dei danneggiati se ne scioglieva col dichiarare ch'egli era stato esecutore di superiore comando, di cui non aveva obbligo di dimostrare la legittimità, giacchè questa era presunta in ogni manifestazione della volontà sovrana, che si diceva ispirata da Dio ²⁾. Ora, ai commentatori dell'Editto ciò parve grave e pericoloso; e pensarono che convenisse imporre all'accusato una formola di difesa che, non facendo richiamo al re, rendesse possibile il pretendere da lui la prova della sua asserzione: la formola fu ch'egli era pronto a giurare che per legge non doveva essere responsabile del fatto imputatogli. Da altri, però, si rispondeva che tale espediente non era se non eccitamento a salvarsi da pena, mediante un falso giuramento ³⁾. Intanto, mentre così disputavasi nella scuola longobarda, si venivano restaurando i principi del Diritto romano, e con essi si mutavano su tal questione le idee. Chi è investito di pubblico ufficio può dar incarico di quanto ha sua competenza a chi legittimamente gli è sottoposto, senza che questi ne assuma responsabilità, essendo suo dovere la esecuzione de' comandi de' superiori ⁴⁾. In questo suo dovere sta la ragione della sua impunità; mentre, secondo i concetti barbarici, ciò dipendeva dalla presunzione che il comando dell'Autorità, e quello in particolare

¹⁾ Rot. 150: « Si quis molinum alterius cappelaverit aut solusa ruperit, sine auctoritate iudicis, componat solid. XII ».

²⁾ Rot. 192, *Expos.* § 2: « Petre, hoc Martinus dicit: quod tu interficisti patrem suum. Si ipse dixerit: vere interfici, sed per iussionem regis..., sit absolutus. Et si appellator dixerit: licet per preceptum regis interficisses, tamen emendare michi debes, quia ego probabo patrem meum non dignum fuisse morte, respondeat: male dicis; quia lex ait: « postquam corda regum in manu Dei credimus esse », non est possibile, ut homo possit idoneare illum, quem rex occidere iustit ».

³⁾ Ivi, § 3: « Erant quidam quibus grave videbatur regem auctorem dare; et ideo... responsiones hoc modo variabant »: vere interfici, sed per legem emendare non debeo »; et sic concedebant eis jurare et absoluti erant. Sed non eque faciebant, quia si sic concederetur, multi per timorem compositionis se periurarent ».

⁴⁾ Cf. 167, § 1, *Dig. L.* 17: « Qui iussu iudicis aliquid facit non videtur dolo malo facere qui parere necesse habet ».

del re, non potesse essere che di cosa legittima. Questa presunzione dai giureconsulti romanisti è abbandonata: essi guardano alla impossibilità, in cui l'esecutore si è trovato, di non obbedire al comando ricevuto: impossibilità, che nemmeno è assoluta; imperocchè, se non si concede alla persona dipendente il portar esame sulla legittimità degli atti de' suoi superiori, poichè si porrebbe con ciò in pericolo tutta l'azione della pubblica potestà, d'altro lato nemmeno si ammette che dinanzi ad un comando evidentemente illegale od ingiusto essa debba passivamente obbedire. Occorre, in tali casi, un giudizio sul fatto, per dimostrare che l'esecutore non fu in grado di sottrarsi alla obbedienza gerarchica, sia perchè non ebbe modo di scoprire la ingiustizia dell'atto, sia perchè non potè resistere alla volontà superiore: quando ciò non si dimostri, la sua condizione non potrà che al più dargli alcuna ragione di scusa, producendo una mitigazione di pena ¹⁾.

Per altre considerazioni venivano a simili conseguenze anche i canoni della Chiesa. Il comando della pubblica potestà non genera obbligo di obbedienza, se apparisce discorde dalla legge superiore e comune a tutti, quale è la divina. Tutta la gloria dei martiri non si elevava sul fondamento incontrastato di questo concetto? E dal campo spirituale o morale era facile o necessario il passaggio in quello del Diritto. Chi peccò per altrui volontà fu pur peccatore; poichè, posto fra due, o di offendere la legge di Dio o di ricevere un danno, giudicò miglior partito il primo, antepoendo il suo personale vantaggio alla osservanza del proprio dovere ²⁾.

Così che, sia per queste considerazioni, come per le limitazioni poste dal Diritto romano, i giuristi del rinascimento non erano in condizione da sentirsi favorevolmente disposti a dare piena impunità a chi avesse leso l'altrui diritto per obbedienza a comando del superiore. Anzi, essi aggiungevano una terza ragione, avevano un'altra spinta per correre ai ripari contro così facile impunità; bisognava reagire contro gli abusi del tempo feudale, quando tante

¹⁾ La massima, qui sopra riferita, ha nel fr. 157, pr. *Dig. cit.*, questa importante limitazione, che il comando non deve riferirsi « ad ea, quae non habent atrocitatem facinoris vel sceleris ». Cf. per l'applicazione fr. 17, § 7, *Dig. XLVII, 10*; fr. 20, *ivi, XLIV, 7*.

²⁾ *Gl. merito* a c. 1. C. 15, qu. 1: « An peccatum quod quis per metum facit, dicatur peccatum esse volentis? et respondetur, quod volentis: quia licet quis nolit directe ipsum peccatum ad quod compellitur, indirecte tamen vult illud per aliud quod habere non potest sine illo peccato »; c. 5, X, *de his quae vi* (I, 40): « Pro nullo metu debeat quis mortale peccatum incurere ».

violenze si erano compiute, e tante pene si erano sfuggite sotto il nome e lo scudo del proprio signore: restaurare anche su tal punto la giustizia era interesse dello Stato, ed i criminalisti gli davano mano. Essi ripetono, secondo il Diritto romano, che non deve punirsi chi fu obbligato ad obbedire, purchè il comando sia stato legittimo, quantunque abbia potuto volgersi su cosa che, in altra circostanza, sarebbe stata degna di punizione: uccidere un disertore, ridurre all'impotenza un reo preso in flagrante non è reato, e punizione non ne segue. Ma fuori di questi casi non si presume impunità: il magistrato deve esaminare particolarmente i fatti che gli vengono presentati, e giudicare dello stato di necessità in cui l'autore dell'azione incriminata venne a trovarsi per effetto di ordine ricevuto. Coazione egli subì certamente: ma se fu, come dicono i canonisti ¹⁾, una coazione condizionale, questa potrà aver valore quando si determina la quantità della pena, per non farla integralmente imporre; sarà una circostanza che diminuisce, non che toglie la responsabilità. Soltanto se la coazione fosse stata assoluta, la impunità ne seguirebbe intera. Ma con ciò si passa ad altra categoria di concetti. L'esecutore dell'ingiusto comando rimarrebbe impunito, non perchè si potesse in alcun modo legittimarne l'azione, ma per aver egli subito una violenza, contro la quale gli mancò la possibilità di resistere. La ragione della incolpabilità non è più l'aver adempiuto un proprio dovere, ma l'aver avuto tal vincolo della libertà e volontà propria da non rendersi responsabile del danno prodotto con tale occasione ²⁾. Imperocchè, onde sorga reato dal danno occorre non solo che questo si produca in contrasto con la legge, ma che tal contrasto sia effetto della malvagia volontà; occorre, cioè, il terzo elemento del reato, il dolo, di cui è qui il luogo di trattare con qualche particolarità.

CAPITOLO III.

Il dolo

§ 1. — *Concetto del dolo e suo svolgimento.*

Affinchè la violazione della legge e insieme il danno, pubblico o privato, diretto o indiretto, che n'è la conseguenza, possano impuntarsi, come reato, ad una determinata persona, è necessario che questa

¹⁾ Gl. *compellitur*, l. o.

²⁾ CLARÒ, Qu. LX, n. 14, sg; FARIN., Qu. XCVII, n. 9, sg; MENOCH., Cas. 354.

ne abbia avuto la conoscenza e la intenzione. In altre parole, la violazione della legge, da cui il danno segue, non forma oggetto di reato, se non vi si accoppia la malvagia volontà dell'agente, la quale, fin dall' antichità, è significata colla parola di dolo.

Però, non è fin dall' antichità che del dolo siasi fatto il conto che se ne fece in appresso. Nel Diritto medievale si hanno fenomeni che manifestano uno stato di idee, un grado di sviluppo sociale, assai simile a quello delle origini romane. Nel reato prevaleva allora l'elemento del danno; la pena aveva per suo principale scopo il risarcimento; giudice era la stessa persona che doveva ricevere giustizia, la cui esecuzione non era per lo più che lo sfogo della personale vendetta. In tali condizioni la considerazione di quale fosse stata la volontà del reo non poteva essere che di poca o di nessuna importanza. L'elemento oggettivo od esteriore del danno era determinante sì del reato come della sua imputazione. Ed infatti ancora nelle leggi longobarde questo concetto è chiaramente ed in più modi applicato. Se omicidio vien commesso in seguito a premeditazione, qual sarebbe la congiura fatta a tal uopo da più persone, o la preparazione del veleno a ciò usato, se avviene per necessità di difesa, per impeto d'ira, per caso fortuito, la conseguenza è sempre la stessa: l'uccisore deve pagare il prezzo del morto, secondo la stima che ne sarà fatta ¹⁾. Così per le ferite: in relazione con la loro gravità Rotari stabilisce le multe, ed i commentatori osservano che, sia intervenuta la volontà o sia mancata, queste devono sempre esser pagate in egual modo dal feritore ²⁾. Tutto ciò era conseguenza della prevalenza che avevano avuto, ed in non poca parte avevano ancora, gl'interessi privati nella repressione del reato. Ma di giorno in giorno vi si venivano anche gl'interessi pubblici ad unire, e si sovrapponevano, ed in misura crescente. E quindi tra il fatto doloso e quello involontario non poteva rimanere costante la confusione, perchè da parte dello Stato la ragione del punire non poteva esser quella soltanto nè principalmente dell'aver vendetta e del materiale risarcimento: prova ne è, fin nell'Editto longobardo, che accanto alle citate disposizioni se n'hanno altre ove si vede come si tenesse conto dell'elemento morale, cioè della volontà, per pesare la responsabilità penale od anche per escluderla.

Ciò è dimostrato anzi tutto dal linguaggio stesso del legisla-

¹⁾ ROT. 11, 141, 387; LIUTPR. 62, 137, etc.

²⁾ Ivi 74, *Exposit.*, § 3: « Notandum quod sive iste plage sint nolendo sive volendo, utemur tantum his compositionibus ».

tore, il quale assai frequentemente contrappone un fatto ad un altro soltanto per la differenza che vi è prodotta dalla presenza o dalla mancanza della deliberata volontà di commettere il male. Il primo caso viene indicato con le espressioni: *dolose, malitiose, fraudolenter, iniquo animo, haistan, pro concludio, pro peccatis, se sciens, per ingenium, per superbiam, malo ordine, violento nomine* ¹⁾; il secondo con le altre: *non dolose, per errorem, se defendendo, surgente rixa, nolendo, pro necessitate, per ignorantiam* ²⁾: espressioni da varie parti raccolte, che per l'un caso e per l'altro indicano e descrivono i vari modi ne' quali il dolo può essere inteso, le forme della sua manifestazione, le ragioni per cui può attenuarsi o scomparire; e che nel tempo stesso attestano come il legislatore dovesse proporsi uno scopo, quando, esse mediante, si fermava ad esaminare nel reato la condizione intellettuale e morale di chi lo commetteva.

Questo scopo altro non era che del render la pena proporzionata alla gravità del fatto. Se l'elemento doloso era mancato, il legislatore non era ancora in grado d'impedire che il danneggiato ne prendesse, secondo gli inveterati sentimenti, intera soddisfazione: questa doveva darsi; la legge stessa lo imponeva; ma nulla vi aggiungeva di pena sua propria, cioè pubblica; anzi, in taluni casi, nemmeno permetteva che l'offeso avesse pretensioni al di là di ciò che rappresentava il solo risarcimento del danno. Per esempio, se un incendio era stato prodotto per frode, l'autore doveva pagare il triplo valore delle cose distrutte; se era stato casuale, non era obbligato che a rendere l'equivalente ³⁾: i commentatori attestano che ancora ai lor tempi questa legge era osservata, essendo stata applicata in generale a tutti i casi d'incendio, oltre a quelli speciali indicati da Rotari ⁴⁾. Similmente, avvenuto senza volontà un omicidio, doveva pur pagarsi agli eredi il prezzo del morto, ma non scaturirne la faida; perchè, dice la legge, la intenzione di fare ingiuria è mancata ⁵⁾. Al contrario, se questa intenzione si fosse avuta, ne seguiva aumento di pena, dovendosi a quella di utilità privata aggiunger l'altra di pubblica ragione: quando Liutprando volle trarre l'omicidio fra i reati punibili dalla pubblica potestà, distinse

¹⁾ ROT., 30, 187, 229, 266, 267; GRIM., 7; LIUTPR., 12, 86, 109, 111, 125, 132, 146, etc.

²⁾ ROT., 43, 75, 147, 198, 229, 248, 305, 331; LIUTPR., 20, etc.

³⁾ ROT., 146, 147: Altro caso, ivi, 229.

⁴⁾ *Exposit.* ivi.

⁵⁾ ROT., 75, 138, 387.

il modo dell'esser quello avvenuto: se non vi fu dolo, rimane la pena antica del pagamento del guidrigildo; se il dolo vi fu, pagato il guidrigildo stesso, il resto dei beni dell'uccisore viene confiscato ¹⁾. In conseguenza, se i fatti non fraudolenti non dovevano aver pena da parte dello Stato, essi, quando non ne seguisse danno privato, in modo che nessuno potesse in particolare domandarne compenso, dovevano rimanere impuniti, non essendo reati. Riprendendo dall'editto un esempio già qui portato, se il barcaiolo tragitta un reo che fugge, ne paga, come si disse, la pena; ma se egli prova che ne ignorava la condizione, non va incontro ad alcuna responsabilità ²⁾. In questi casi la mancanza del dolo distrugge il reato. Al più, se vi fu danno, può ottenerne il compenso chi, senza sua colpa lo soffrì ³⁾; ma ciò, se ancora, per non bene avvenuta specificazione dei fatti, può aver carattere penale, già dalla pena propriamente detta si allontana, e si mette per la via che dovrà condurlo nel campo puramente civile. Questo movimento già nelle leggi barbariche vien palesandosi, quantunque non vi si abbia ancora piena nè ordinata la teoria del dolo. Vi si trovano, infatti, disposizioni fra sè contrarie, secondo che vengono dai principii antichi o dai nuovamente accolti. Lo stesso concetto del dolo vi è vagamente o almeno latamente preso, non distinguendosi quello puramente penale, consistente nella conosciuta e deliberata violazione del Diritto, da quello contrattuale, che è inganno, affinchè altri faccia ciò che altrimenti non farebbe; nè l'oggetto giuridico tenendosi sempre distinto da quello proprio della morale, cioè dall'atto della coscienza, ciò che si esterna in modo contrario ai precetti legislativi. Nelle leggi barbariche si ha, piuttosto che un sistema, una numerazione di casi, ne' quali si pone in rilievo l'elemento del dolo. E ciò si ottiene non tanto esaminando l'animo del reo, quanto prendendo criterio da circostanze di fatto, la cui presenza lo fa presumere, la cui mancanza lo elimina. La occultazione del reato, la congiura che lo prepara, certi modi coi quali è condotto a fine, ecco le prove che il suo autore abbia dolosamente agito ⁴⁾: prove formali, che da altre della stessa natura possono esser distrutte, senza che sia mai toccata la essenza intima dei fatti. In molti casi basta a disperder l'ac-

¹⁾ LIUTPR., 20.

²⁾ ROT., 261: « Si portonarius furonem hominem sciens transposuerit.... »; 268: « Si portonarius.... cognoverit quod fugax est.... ».

³⁾ Ivi 305:

⁴⁾ Cf. Ivi, 14, 147, 148, etc.

cusa il giuramento contrario dell'accusato; e ciò non soltanto si ha nelle più antiche leggi longobarde ¹⁾, ma ancora nel loro ultimo svolgimento ²⁾.

Può avervi contribuito il Diritto canonico, cheda va al giuramento massima efficacia. Ma nel medesimo tempo, per le ragioni più volte dette, esso faceva conto grandissimo dell'elemento morale, e la formazione del male vedeva già compiuta nell'animo prima che si manifestasse nei fatti. Dove è volontà è colpa; dove non si consente, a far nascere la colpa il solo fatto non basta ³⁾ E il Diritto romano, se non sempre con altrettanta sicurezza, è pure sulla stessa via, ponendo il dolo tra i fattori del reato, anzi in più luoghi dichiarandolo unico necessario, siasi o non siasi poi con la volontà rea congiunto l'effetto criminoso ⁴⁾. Ora, tutto ciò non poteva essere senza influenza sullo sviluppo delle leggi barbariche, le quali generalmente dalle romane e dai Canonici prendevano intorno agli elementi morali o soggettivi del reato i concetti, che originariamente esse non avevano. Infatti, le numerose espressioni anzidette per significare il dolo sono quasi tutte romane; e d'altro lato non manca esempio che si usino frasi prettamente ecclesiastiche, per distinguere il fatto doloso da quello che non è ⁵⁾. Ma più che sulla forma, doveva tale influenza ottenere effetti sul contenuto del diritto, facendolo allontanare sempre meglio da quella incertezza o promiscuità di principi, da cui si disse che in varie direzioni movevano le leggi barbariche.

Tracce di queste, come sempre, anche in tal caso passarono nei tempi succeduti, ma il Diritto romano predominò. Dalla fine del secolo XII leggi e scrittori lo dimostrano evidentemente.

Così le Costituzioni siciliane. Ruggero, seguitando le antiche tendenze barbariche, aveva disposto che l'omicidio commesso per colpa, come se taluno incautamente avesse con oggetti precipitati dall'alto ucciso un viandante, dovess'essere punito con pena capitale. Mate-

¹⁾ Cf. ROT. 342, 344; GRIM. 7, etc.

²⁾ BORET. I, 160, c. I; 281, c. I; II, 18, c. 1.

³⁾ c. 8, C. XV, qu. 1; cf. c. 22, 23, X, *de homic.* (V, 12), c. 3, in VI, *cod.* (V, 4); c. 23, *ivi*, *de reg. iuris* (V, 12).

⁴⁾ PAUL., *Sent.*, V, 23, § 3: « consilium.... non factum puniendum est »; fr. 7, *Dig.* (XLVIII), 8; « in lege Cornelia dolus pro facto accipitur »; fr. 14, *ivi*: « in maleficiis voluntas spectatur non exitus ».

⁵⁾ LOD. P. in BORET. I, 290, c. 15: « is qui ignoranter peccavit, non totum secundum legem componere cogatur... is vero qui tantum malum peccavit totam legis compositionem cogatur exsolvere ».

rialmente può non esservi stato estraneo il ricordo del Diritto romano, che nello stesso caso imponeva la pena aquiliana; ed alcune corrispondenze di frasi confermerebbero questa idea ¹⁾. Ma la Costituzione di Ruggero era certamente contraria allo spirito del Diritto romano, ponendo nello stesso grado la colpa ed il dolo. E perciò essa fu corretta da Federico II, il quale, per non volere trattato a pari ciò che è doloso e ciò che non lo è, dispose altrimenti, lasciando la pena di morte per l'omicidio volontario, e per quello dovuto a mancanza di cautela ponendo la pena del carcere, oltre al compenso dei danni realmente prodotti ²⁾.

Altrettanto è da dirsi per gli Statuti. Senza dubbio, vi si incontrano eccezioni e deviazioni, specialmente nei più antichi; ma il criterio generale è di tener conto della volontà per misurare la gravità del reato, ponendo il massimo della pena, ossia la pena ordinaria, ove quella liberamente agì, e progressivamente mitigandola, fino ad annullarla, a grado a grado che la volontà stessa s'indebolì, o fu del tutto sopraffatta da altri elementi. In più reati, ma specialmente in quelli di lesioni alle persone, gli Statuti richiedono, per la pienezza della pena, la esistenza del dolo. Alcuni tacciono, ed i giuriconsulti disputano se in tal caso la pena debba esser sempre la stessa, comunque il reato sia avvenuto ³⁾: ma come questi concludono che debba, anche se non espressamente detto, farsi distinzione, così quelli, cioè gli Statuti, danno, pur nel silenzio sulla questione principale, elementi per giustificare tale conclusione. Questi elementi o sorgono dalle circostanze nelle quali si vuole che i fatti siano accaduti, ovvero da altre indicazioni, le quali impediscono che si possa interpretare lo Statuto nel senso della invariabilità della pena: tale, per esempio, è la dichiarazione che debba applicarsi il Diritto romano ⁴⁾. Ma, per lo più, come si è detto, è lo stesso linguaggio della legge che specifica non esistere o non esser pieno il reato se non con il dolo. L'omicidio, l'adulterio, l'ingiuria, l'incendio, il falso devono essere accompagnati dalla conoscenza e dalla volontà per incorrere nel rigore delle pene. Questa condizione è significata con le espres-

¹⁾ *Const. Sic.*, III, 88: cf. f. 31, *Dig.*, IX, 2.

²⁾ *Ivi*, 89: « Absurdum enim in casu isto praevidimus punire aequaliter simplicem et dolosum »; cf. *ivi*, I, 14.

³⁾ *Const. Sic.*, I, 14, *Additio*, ed. cit., p. 23.

⁴⁾ Torino (1360), l. c. 550: « Ordinamus quod quicumque... causam mortis praebuerit in civitate Taurini aut eius poderio, puniatur secundum iura romana aliquo capitulo non obstante ». Cf. *ivi*, 710.

sioni *meditative, appensate, iniuriose, studiose, sedate, fraudolenter*, ed altre simili. È vero che negli interpreti è comune la dichiarazione che gli Statuti puniscono i fatti e non le intenzioni ¹⁾; di maniera che parrebbe che dell'elemento della volontà non tenessero conto, e tutto fondassero sulla materialità del fatto compiuto. Però non è questa la conclusione da trarsene: i giuristi intendono dire che gli Statuti non puniscono la deliberazione di un reato non compiuto nello stesso modo che la punirebbero se fosse portata a compimento. Il non punire la intenzione non seguita da effetto si riferisce all'applicazione della pena ordinaria; non significa che la rea volontà manifestata debba rimanere impunita, e molto meno che debba indifferentemente trattarsi ciò che di quella volontà fu conseguenza, e ciò che provenne da altra cagione. Per esempio, nello Statuto di Pistoia si legge che, se alcuno avrà commesso omicidio deliberatamente, debba essere punito di morte, ch'è la pena comunemente stabilita; se non lo avrà fatto per malvagio proposito, paga la multa di lire mille ²⁾. Più spesso la pena è in tal caso rimessa all'arbitrio del giudice, che deve valutare tutte le circostanze che hanno accompagnato il reato, per risalire da queste alla valutazione esatta del dolo ³⁾. Gli scrittori interpretano ed applicano le leggi nel modo ora detto. Alberto da Gandino dichiara che spesso, nella sua lunga pratica, gli si è proposta tal questione, e ch'egli l'ha sempre risolta tenendo per norma il principio che i delitti ove il dolo manchi nemmeno il nome possono propriamente aver di delitti: se fatti punibili vi si congiungono, provvede il magistrato ⁴⁾. Così l'Aretino, Claro, Farinacio ed altri ⁵⁾. I quali tutti, trattando ampiamente questa materia, si estendono sui vari casi della

¹⁾ A. GANDINO, *De reb. non portandis* etc., n. 11: « de generali consuetudine Italiae nunquam actus vel conatus punitur, nisi sequatur effectus;... et est ratio quia statuta requirunt actum consumatum »; A. ARETIN., *Et ex intervallo*, 15: « Sed statuta per Italiam puniunt factum non animum »; CLARO, Qu. CXII, n. 1: « de iure comuni punitur affectus.... etiam si non sequatur delictum; tamen de generali consuetudine non punitur affectus,... nisi sequatur effectus »; FARINAC., Qu. XXXVII, 130.

²⁾ Lib. III, c. 4.

³⁾ MENOCH. cit., Cas. CCC.

⁴⁾ *De Homicidiariis*, n. 20 e seg.

⁵⁾ A. ARETIN., l. c., n. 2: « Unde ad similitudinem leg. Aquil. dicunt (statuta) si quis interficit; unde, nisi interficiat, licet et mortis causam animo praeperit, non tenebitur de sicariis, sed alio modo castigabitur »; CLARO, § *Homicidium*; FARINAC., Qu. XXIV, 93: « Ubi non adest dolus, ibi non potest imponi poena delicti ordinaria ».

graduazione del dolo, e quindi vengono alla teoria delle cause che possono modificare la pena ordinaria. Ma di ciò si parlerà altrove. Ora, concludendo, è da osservarsi che, non ostante tutto l'anzidetto progresso nella determinazione e valutazione degli elementi costituenti l'oggetto del reato, quale è la violazione della legge, produttrice di danno e prodotta da dolo, pur non si ebbe in tutto la sicurezza e la chiarezza dei principi in ciò necessari per la giustizia. Molte cause ne allontanavano. La traslazione di regole proprie del Diritto civile nel campo di quello penale, sia quanto al dolo e sia quanto alla determinazione dei gradi della colpa; le eccezioni pei reati di natura politica e per quelli detti atroci; la varietà dei criteri pratici per determinare la natura del reato; l'arbitrio dominante; la diversità delle consuetudini e delle leggi particolari, che dovevano concordarsi col Diritto comune; anche la influenza, non sempre tenuta nei dovuti confini, dei concetti religiosi; tutto ciò fece che leggi e scrittori e magistrati non si trovassero sempre sulla diritta via per giungere alla conoscenza di qual parte nel compimento del reato avessero avuto la volontà e la libertà del reo. Ai penalisti filosofi, dalla seconda metà del secolo XVIII in poi, toccò il compito di correggere errori, di porre nuove norme, di aprir nuove vie, per conoscere, per quanto può indursi dai fatti esteriori, quale nei vari casi di reato possa essere stato l'animo del loro autore.

Sarebbe, però, esagerato in senso contrario il dire che dalla scienza penale dei secoli passati questa così delicata materia non abbia avuto lume nè avviamento a felici risultati. La verità è tutt'altra; nè può meglio dimostrarsi che scorrendo per que' vari fatti che impediscono che il dolo si formi, e in conseguenza che il reato abbia quanto occorre per dargli pienamente il suo oggetto.

§ 2. — *Cause dirimenti il dolo.*

Poichè la essenza del reato è formata dalla lesione del Diritto che lo vieta, si pone la domanda se possa essere reo colui che di questo non aveva cognizione. In tal caso par logico il dire che non può la volontà aver determinato di ribellarsi al Diritto, e che quindi non può sorgere il reato: pure non sempre è così, quando si osservino i molteplici elementi dei fatti.

Comune è la distinzione fra la ignoranza del diritto e quella intorno al fatto.

La prima si riferisce alla disposizione della legge, e la regola è che non sia motivo sufficiente per scusa o discolpa. È una regola

stabilita per pubblico interesse, non già per la presunzione che realmente tale ignoranza non possa aversi. Se dolo è la consapevolezza del male che si commette, è evidente che il non conoscere il divieto di ciò che si sta per commettere lo elimina. Nelle vecchie leggi questo concetto è dichiarato e praticato: lo Statuto di Siena, per esempio, in certe contravvenzioni ammette ogni mancanza di dolo, e quindi la piena impunità, quando l'accusato provi che non ne conosceva la disposizione ¹⁾. Anche in Diritto romano può trovarsi indizio di simile tendenza ²⁾; non, però, nei reati gravi, nè dove l'interesse pubblico richiede che la osservanza della legge non sia resa dubbiosa da qualsiasi ragione. I giureconsulti facevano una distinzione, secondo che l'azione da punirsi fosse contraria alla legge civile o a quella naturale. Il germe di questa distinzione è pur nel Diritto romano; il quale, non ostante che abbia disposizioni contrarie, conosce, però, e dichiara la massima che se il precetto ignorato non è di quelli che hanno tal fondamento etico che, a nessun uomo si può presumere che ne manchi la cognizione, la sua violazione non forma reato ³⁾. Così ripetono i penalisti. Infatti, Alberto da Gandino, dice che se è il diritto civile quello di cui si allega la ignoranza, il fatto contrario non forma reato, poichè nessuno può farsi ribelle ad un comando che non conosce e che può non conoscere. Se, al contrario, fu trasgredito un precetto derivante dalla legge di natura; come se il figlio dicesse che non sapeva di essere obbligato ad onorare il padre, o altri dichiarasse che ignorava il dovere di non prendere ciò che non è suo, in questi casi il reato esiste, non ostante l'affermazione di non aver conosciuto positivamente il divieto contro il quale si agì ⁴⁾. Qui è evidente che la ignoranza del diritto non è che esteriore o soltanto affermata. Per gli effetti giuridici essa non esiste, giacchè si tratta di tal legge che si presume che non possa da taluno essere ignorata ⁵⁾. Quindi la

¹⁾ Dist. III, c. 54: « ... Nisi se suo sacramento defenderent... penam constituti non scivisse ».

²⁾ Fr. 6, *Dig. L, 9*: « Huiusmodi poenas adversus scientes paratas esse »; fr. 3, § 22, *ivi, XXIX, 5*: « Qui per imperitiam et rusticitatem ignarus edicti praetoris vel senatus consulti testamentum aperuit », non va incontro alle pene del so. Silaniano: cf. FERRINI, cit., 71.

³⁾ Fr. 38, 2, *Dig. LVIII, 5*; l. 2, *Cod., II, 2*.

⁴⁾ *De homicidiar.*, n. 22.

⁵⁾ DURANTIS *Speculum iuris*, 1592, part. I, *de summ. Trin.*, n. 5: « Ignorantia iuris naturalis neminem excusat;... nam in omnem terram exivit sonus apostolorum ». FARIN., *Qu. CX*, n. 100.

regola che, allorché la ignoranza del Diritto potesse legittimamente provarsi, dovesse essere esclusa la esistenza del dolo, rimane intatta, e forma opinione divulgata fra i giuristi ¹⁾. Non era questo però il concetto romano, e nemmeno dei Canonici; i quali, pur facendone nelle applicazioni parecchie riserve, non tolleravano che s'ignorassero le leggi direttive delle azioni dell'uomo ²⁾. Tali riserve, che nella pratica si risolvevano in disposizioni fra loro contradicenti, derivavano dal fatto del render prevalenti, in molte questioni, gli elementi morali, e del tenere a questi, con una serie di gradi, proporzionata la responsabilità e la pena ³⁾. Non era possibile ai criminalisti, nè sarebbe stato utile per gli scopi pratici che si proponevano, di sottrarsi alla influenza di questi principi, e risolvere la questione con unità di norme. Lo stesso Gandino, accanto a quello già detto, poneva un altro criterio per aver guida nella varietà dei casi, distinguendo la qualità delle leggi, secondo che richiedevano la certezza dimostrata del dolo ovvero lo presumevano: nel primo caso, la legge ignorata non produce obbligazione, e quindi la sua trasgressione non è reato; nel secondo avviene il contrario, bastando per la presunzione del dolo il fatto che il reo sia stato negligente nel procurarsi la cognizione di ciò che la legge poneva a suo carico: è una colpa, la quale fa presumere la dolosa intenzione ⁴⁾. Così leggesi anche in altri giureconsulti, e i testi romani adottati giustificano tale asserzione. Anche il Diritto canonico parifica al dolo la negligenza da cui si produce la grossolana ignoranza ⁵⁾. Tuttavia, la distinzione anzidetta poggia sopra un equivoco, derivante dallo scambio tra i principi del Diritto civile e quelli del penale. Le leggi che esigono la evidenza del dolo nel fatto compiuto, e la ignoranza può

¹⁾ CLARO, Qu. LX, n. 14: « Aliqui simpliciter dicunt quod quaelibet ignorantia etiam iuris excusat a dolo, et hanc dicit communem regulam »; CEPOLL., *Cons. civ.*, 18.

²⁾ c. 1, 2, c. XV, Qu. 1: « Ignorantia iuris neminem excusat ». Cfr. c. 12; C. I, Qu. 4; c. 6, C. XXXIV, Qu. 1.

³⁾ c. 1, C. XV, Qu. 1: « Ignorantia ex simplicitate, ex culpa, ex negligentia; id est qui appetit ignorare, vel qui contemnit scire, vel qui negligit scire, quum possit quaerere a peritioribus, et secundum hoc magis vel minus punitur »; cf. c. 103, C. CXI, Qu. 3; c. 41, C. XXIV, Qu. 1.

⁴⁾ *De homicid.*, n. 22: « Aut lex requirit verum dolum aut contenta est dolo praesumpto ex qualitate facti: primo casu excusatur, secundo casu non... Ratio est quia qui ignorantiam iuris praetendit, praetendit ignorare quod est publice notum, undevvidetur esse in lata culpa, quae aequiparatur praesumpto dolo ».

⁵⁾ c. 9, X, *de cler. excom.* (V, 27).

non costituire loro colpevole violazione, sono le civili. Lo stesso Gandino, volendo con esempio dichiarare la regola, lo cerca nella obbligazione del vendicare la uccisione del testatore, che incombe su chi ne raccoglie la eredità: si tratta di una norma di diritto privato, e quindi l'ignorarla vale come motivo di legittima scusa ¹⁾; poichè, se è vero che l'ignoranza della legge non si ammette in materie penali, altrettanto è di comune consenso che essa abbia effetto quando altro ne sia l'oggetto. In conseguenza, ristretta, come dev' essere, al Diritto penale, nemmeno questa seconda teoria dà sicurezza di giudizio, e molto meno chiarezza di principi scientifici, in quanto che la distinzione, su cui si fonda, vien meno per la mancanza di uno de' due termini necessari. Il concetto fondamentale che giustifica la regola che non sia mai scusabile la ignoranza della legge penale, cioè l'interesse politico, la necessità di tutelare ad ogni costo la pace comune, pubblica o privata, era perduto di vista. Tutto si riduceva a giudizi di fatto; e quindi, logicamente, si fece strada un'altra teoria, cioè che il non conoscere la legge potesse esser causa annullatrice di dolo quando non fosse accompagnata da colpa ²⁾. Si ammetteva che alcune categorie di persone potessero ignorarla, con la conseguenza di escludere dalle loro azioni ogni elemento di dolo: così pensavasi delle donne, dei soldati, dei forestieri, dei campagnuoli ³⁾. Per i dotti tal presunzione non si faceva mai ⁴⁾. Altre volte si prendeva norma da altri fatti: se fosse trascorso il termine legale tra la pubblicazione della legge e la sua entrata in vigore, se il non averne avuto notizia fosse stato effetto di trascuratezza, se la buona fede non fosse che materiale od apparente; certamente di tale ignoranza (*ignorantia affectata*) non si poteva fare una causa eliminatrice di dolo ⁵⁾. Del diritto notorio e certo non si concede

¹⁾ Cf. fr. 36, *Dig. XLI, 3*.

²⁾ CLARO, l. c.: « Alii dicunt quod quando ignorantia constitutionis aut decreti est absque culpa, tunc procul dubio excusat reum ad omnem poenam evitandam ».

³⁾ SALICETO: « ignorantia iuris toleratur in milite, et est ratio: milites magis debent scire arma quam iura ». P. DI CASTRO: « mulier si errat in iure positivo excusatur totaliter ». DECIANO: « Civis novus justam habet causam ignorantiae statutorum ». Cf. ENGELMANN., *Die Schuldlehre*, etc., p. 27.

⁴⁾ AUGUST., ad ANG. ARET., cit., *Quod fama publica*, 104: « iudex non possit praetendere se ignorare iura ».

⁵⁾ CINO, comm. a Cod., *de incestis*, l. qui contra, n. 1 (l. 4, V, 4): « talis dicitur affectare errorem, quia non consulit nec interrogat, quod debet, ut sciat veritatem; et ideo est in culpa damnabili ».

ignoranza ¹⁾. Di modo che, veniva tutto ciò a risolversi praticamente in un'ampia indagine di circostanze di fatto, padroneggiata anche essa dall'arbitrio del giudice ²⁾. Perciò altri giureconsulti, senza distaccarsi interamente dai propri antecessori, cercarono la formazione di teoria più generale e più salda. Fra questi fu Claro. Egli riprende la distinzione fra le specie delle leggi, applicandovi quei principi romani, secondo i quali poteva negli stranieri essere scusata la ignoranza del Diritto civile, mentre a nessuno era consentita quella del Diritto delle genti. Ora, di pari condizione col primo potevano considerarsi le leggi particolari dei Comuni o principati, poichè, giusta la nota definizione, quello non è se non il Diritto che ciascun popolo costituisce per uso suo proprio: invece, nessuno aveva come suo particolare Diritto il romano; questo era comune, e perciò si riguardava come Diritto delle genti o legge universale. E quindi si diceva: se il fatto è oggetto di divieto da parte delle leggi locali, l'ignorare queste, può far mancare il dolo, quando altrimenti non se ne provi la esistenza ³⁾; ma se il divieto è di Diritto comune, la ignoranza se ne condanna, e il dolo è presunto ⁴⁾. Questo concetto, se non è completo, ha il merito di esser chiaro e conciso. Farinacio ricade nelle generalità. Esclude la possibilità del legittimare la ignoranza della legge, quando si tratta di quella naturale o divina; l'ammette negli altri casi. Anzi, per regola stabilisce che essa è giusto motivo di scusa, e può fin condurre ad ogni annullamento di dolo: regola, però, circondata da molte limitazioni, che hanno il solito effetto di dar libera mano a chi voleva guidare secondo la mente propria il processo ⁵⁾. Colpa di lui, che raccoglie opinioni altrui, e le une pone accanto alle altre per servizio degl'interessi forensi: ma colpa anche della condizione allora comune alla giurisprudenza penale,

¹⁾ FARINAC., Qu. CX, n. 100: « ignorantia iuris notorii non excusat a dolo ».

²⁾ Cf. MENOCH. cit. Cas. CLXXXVI, de ignorantiae probatione.

³⁾ Così spiegasi DECIANO, *Traetat. crim.*, II, 35, u. 48, 51: « Statuta regulariter non ligant ignorantes, maxime si sint poenalia », purchè la ignoranza non dipenda da colpa. Nel penale, assai più che nel civile, le leggi particolari si discostano dal diritto comune.

⁴⁾ Ivi: « Tu vero dicitur quod quando delictum, quod punitur ab ipsa constitutione vel decreto, est etiam prohibitum de iure communi, eo casu ignorantia constitutionis vel statuti non excusat ».

⁵⁾ Qu. XC, n. 100: « Ignorantia iuris, licet de se possit dici crassa et supina ignorantia, excusat a dolo regulariter. Sed si ignorantia iuris sit circa ea quae sunt de iure naturali gentium aut divino, ... non excusat a dolo ». Cf. n. 92, 97, 102.

avviluppata da non propri elementi. Infatti, nella trattazione degli effetti penali, della ignoranza o dell'errore del diritto non si ebbe ordine e semplicità di regole. Questa del dolo fu tra le materie che più sentirono la trasformazione in cui il diritto si trovò, e più mancarono principi compiuti e costanti ne' vecchi trattatisti.

Le cose non mutarono se non dopo che fu portata unità nelle leggi, e le relative questioni furono risolte con criteri meramente giuridici. Finchè i giureconsulti ebbero nel pensiero un Diritto naturale e un Diritto divino da contrapporsi, anzi da sovrapporsi a quello positivo ed umano; e finchè più leggi, di diversa efficacia, esistettero unite e concorrenti le une con le altre in un medesimo territorio; non fu possibile sciogliersi da distinzioni ed eccezioni artificiose, più utili alle discussioni forensi, che alla verità ed alla giustizia. Al contrario dopo che il Diritto penale fu sottoposto anch'esso alla critica scientifica, e fu messo strettamente in relazione coll'ufficio pubblico cui per sua natura appartiene in ben ordinata società, allora, cioè fra il secolo XVIII e il XIX, anche la questione della ignoranza del diritto fu con semplicità risolta, dicendosi che, per pubblico interesse, non può ammettersi mai che essa sia un motivo di scusa, pel quale taluno si sottragga da ciò cui è obbligato, o faccia quello che le leggi vietano ¹⁾.

Invece, per quell'errore che ha per oggetto le condizioni o le qualità per cui un fatto cade sotto la disposizione penale della legge, si è concordemente giunti ad altra conclusione. Quando, senza colpa, s'ignorano le anzidette circostanze, che danno vita al reato; per esempio, chi fa matrimonio con persona creduta libera mentre tale non è, chi prende la roba altrui credendola propria, chi attesta il falso reputando che la sua affermazione sia vera; in questi casi, ed in tanti altri simili, la imputabilità è eliminata, chè non si ha adulterio, nè furto, nè calunnia, nè spergiuro, nè altro reato. Tale era il Diritto romano ²⁾; tale quello della Chiesa ³⁾; e tale ancora il bar-

¹⁾ RENAZZI, *Elem. iur. crimin.*, Senis, 1794, I, c. 8, § 4: « Animadvertendum est ignorantiam erroremque iuris semper pro voluntario et vincibili haberi. Leges, enim, naturales, Dei providentia, satis per rectam rationem sano homini vel leviter advertenti innotescunt: leges vero humanae sufficienter promulgatae censentur, officiumque est boni civis in legum studium incumbere. Generatim propterea ignorantia iuris non liberat homines a contrahendis delictis ».

²⁾ Cf. FERRINI, *cit.*, p. 68, 69.

³⁾ Cf. c. 13, in VI, *de reg. iuris* (V, 12): « ignorantia facti non iuris excusat ».

barico. Per esempio, sottoporre a pegno, di propria autorità e senza giusta ragione, le cose altrui era un reato che portava la stessa pena del furto: Rotari, però, dispose che, se l'imputato avesse potuto con giuramento dimostrare com'egli in buona fede credesse suo debitore colui contro il quale aveva agito, non dovesse, dopo la restituzione delle cose pignorate, avere altra molestia. Gli espositori poi estesero anche a qualche altro caso lo stesso principio: così, la legge che punisce la falsa testimonianza fu da loro interpretata nel senso che il testimone ne scampi se avrà detto il falso per giustificabile errore, e se, ritrattandolo, non sarà cagione di danno ¹⁾. Imperocchè, per aver tale efficacia l'errore di fatto non deve costituire esso stesso una colpa, non deve nascondere la frode e nemmeno la trascuratezza: deve cadere sulle qualità essenziali del fatto criminoso, non sulle accessorie: e deve essere insuperabile, in ragione della personale capacità di chi lo commise.

Ora, non sempre è cosa facile che tali condizioni si avverino o si provino; e quindi si forma, principalmente per opera dei canonisti ²⁾, la tendenza a non lasciare del tutto impunito l'errore, ancorchè semplicemente di fatto, che abbia provocato la trasgressione della legge. La sua distinzione dall'errore giuridico, in quanto alla efficacia di eliminare le conseguenze del dolo, rimane nella scienza e nella pratica penale come un principio su cui non sono discordi le opinioni. Però, passando alla pratica, le limitazioni sono molte, e su di esse l'arbitrio del giudice ha larga competenza, per stabilire qual pena, esclusa la ordinaria, debba essere applicata nell'un caso o nell'altro ³⁾. Ma così essendo, questa dell'errore cessa di essere una causa che elimina il dolo, per passare in quelle per cui si mitiga la gravità del reato, e insieme della pena che gli deve corrispondere.

La ignoranza o l'errore, di qualunque specie siano, e con essi la insussistenza del dolo, in atti che altrimenti sarebbero criminosi, possono essere effetto del non ancora raggiunto o del mancato sviluppo psichico della persona. Questa, agendo in disaccordo con la legge, non ne trae responsabilità; poichè non può dirsi che l'abbia deliberatamente violata chi non è in grado di apprezzarne la dispo-

¹⁾ ROT., 248: cf. *Expos.*, § 5 a LIUTPR. 63.

²⁾ Cf. c. 2, C. XV, q. 1, § 3; c. 8, *ivi*.

³⁾ CLARO, Qu. XXXI, 12: « Licet omnis ignorantia in delictis regulariter non excuset, ... nihilominus quando est probabilis saepe vel excusat in totum vel saltem prodest ad mitigandam poenam ». FARINAC., Qu. LXXXIX, n. 64-67.

sizione, nè di volgere in un senso piuttosto che in un altro la propria volontà.

Tale effetto può innanzi tutto esser prodotto della età. La età è causa sufficiente per allontanare da qualsiasi azione il carattere delittuoso, quando sia in quel periodo che non permette il discernimento richiesto per la presunzione del dolo ¹⁾. Qual sia questo periodo deve decidersi col tener conto di due elementi; del grado di sviluppo a cui è giunta la persona, e insieme delle qualità che l'uno o l'altro dei reati specificamente richiede. Così considerata, la età, se è ordinariamente anch'essa una causa minorante del dolo, ha pure uno stadio d'irresponsabilità assoluta, di assoluta incapacità a concepire il dolo ed a commettere reato. In certi momenti storici del Diritto si stabilisce un punto fisso a cui il detto stadio arriva: frequentemente fu il settimo anno compiuto. Ciò avviene quando il Diritto è tutto sistemato dal legislatore, poco spazio lasciando alla consuetudine ed alla giurisprudenza: così fu nel tempo romano, così nell'odierno. Ma quando ciò non accade, o si lascia che, caso per caso, il magistrato giudichi e sentenzi, ovvero si stabiliscono alcuni mezzi pratici, si tien conto di certi fatti, naturali o sociali, che devono impedire la eccessiva divergenza delle opinioni o che non si faccia giustizia. Per esempio, presso i popoli barbarici la persona acquistava coscienza giuridica di sè stessa e responsabilità per gli atti propri, quando raggiungeva l'attitudine di maneggiare le armi e di prender parte ai Consigli della famiglia e del popolo. È vero che, stante la solidarietà della famiglia e lo scopo del risarcimento contenuto nella pena, la mancanza del dolo non esonerava dall'obbligo di riparare le conseguenze del fatto dannoso, che erano a carico non tanto del loro diretto autore, quanto della casa di cui egli era parte. Ma dopo che nel reato fu presa in considerazione anche la qualità pubblica, cioè l'elemento concernente il pubblico interesse, venne subito innanzi una distinzione, simile in tutto a quella che per la stessa ragione si era già fatta nel Diritto romano, fra i reati pubblici e quelli di carattere privato. In questi, prevalendo nella punizione l'idea del risarcimento, si ammette la possibilità, e quindi la prova, che i minori di età possano aver agito con dolo, e che siano perciò responsabili, purchè usciti dagli anni della prima infanzia, ove ogni discernimento manca ²⁾: nei reati dell'altra specie si presume invece

¹⁾ L. 7, *Cod.* IX, 47.

²⁾ Fr. 1, § 6, *Dig.* XLIII, 4; fr. 2, § 19, XLVII, 8; fr. 3, §, 1, 10, 12; fr. 13, § 1, IV, 3.

la irresponsabilità, fino a che non siasi varcato il limite dell'età im-pubere ¹⁾. Così nel Diritto barbarico: un Capitolare di Lodovico il Pio, dichiara che se l'autore del reato sia non più che dodicenne, debba bensì egli, o la sua famiglia, pagare la composizione all'offeso, ma non il fredo allo Stato ²⁾; non, cioè, la pena pubblica, chè tale, come sarà detto, è il fredo. Sicchè, se l'elemento del danno privato mancasse, non si avrebbe alcuna pena; il che vuol dire che non si riconosce possibilità di dolo nel primo periodo dell'età. Nell'Editto longobardo non se ne ha così espressa dichiarazione. Ma poichè il principio, che per il danno senza dolo non debbasi altro che il risarcimento, vi è noto e praticato, e poichè tale è il caso anche del danneggiante che non abbia raggiunto la età del discernimento, età, che pur nelle Leggi longobarde è fissata, tranne che per alcuni speciali atti, all'anno dodicesimo ³⁾, è giusto il concludere che anche per esse la età della prima adolescenza impedisca la formazione del dolo e la sua penale conseguenza. Infatti, i commentatori osservano che per dare ad un adolescente la pena che nello stesso caso verrebbe data ad un adulto, occorre la prova che quegli abbia conosciuto il male che si accingeva a compiere ⁴⁾: dunque, nell'opposto caso, pena non s'infligge, a causa della età che vieta il formarsi della malvagia intenzione. La mancanza di questa si presume, fino a che non sia dimostrato il contrario. E poichè nel Diritto barbarico la età ordinariamente si divideva in due soli periodi, quello della età minore (*infra aetatem*) e quello della maggiore (*aetas legitima*); la presunzione anzidetta si applica a tutto il primo periodo ⁵⁾, mentre dal diritto romano, invece, facevasi dentro di questo un'altra distinzione, presumendosi assolutamente la irresponsabilità fino ad un certo anno, ed in appresso solo in modo relativo; in modo, cioè, da ammettere la prova della capacità di delinquere. Questa si chiede in considerazione della possibilità che la poca età sia vinta e supplita da precoce sviluppo di malizia (*malitia supplet aetatem*): così pensavano

¹⁾ Fr. 22 pr., *Dig.*, XLVIII, 10; fr. 14, XXIX, 5: cf. *ivi*, fr. 1, § 33.

²⁾ BORET., I, 293, c. 5: « Si quis puer infra XII annos aliquam culpam commiserit, fredus ei non requiratur ».

³⁾ ROT., 155.

⁴⁾ LIUTPR., 20, *Exposit.*, § 5: « Si quis infra aetatem homicidium aut aliud facinus, malum esse intelligens, fecerit, lege, qua ipsi qui sunt in aetate id ipsum facinus operati urgentur, astrictus tenetur ».

⁵⁾ ARIPRAND. cit., I, 25: « Impubes de damno non tenetur nec de furto, ut de non suae rei venditione ».

i criminalisti longobardi sulle tracce del Diritto romano, e così ripetevano in più occasioni i canonisti.

Anche questi ammettevano che fino ad una certa età debba darsi impunità assoluta, ed accettavano il termine dei sette anni, corrispondente al periodo romano della infanzia ¹⁾. Di penetrare nel Diritto canonico fecero tentativo le anzidette idee barbariche del congiungere in uno, per gli effetti della irresponsabilità, i due periodi romani della età impubere: infatti, Gregorio IX afferma che parecchi erano di opinione che non dovesse attribuirsi dolo a chi non avesse compiuto quattordici anni. Il papa, però, si oppone, osservando che anche la età del fanciullo può essere adatta a risoluzioni maliziose: tutto al più potrà in essa trovarsi un motivo di scusa, e quindi di mitigazione di pena ²⁾. È vero che, in altra occasione, Alessandro II dispose che non dovesse darsi responsabilità penale ad un fanciullo non uscito ancora dai quattordici anni, quantunque autore di ferita mortale: ma è da osservarsi che in questo caso si doveva applicare propriamente il Diritto barbarico, essendo il fatto avvenuto in suo territorio, tra i Franchi di Reims, ed esso invocandosi dal danneggiato, che pretendeva la composizione a denaro ³⁾. La deliberazione papale, dipendente da così speciali condizioni, non ha la qualità di un nuovo o generale principio, introdotto nei Canoni.

Questi avevano anche su ciò ampiamente accolto il Diritto romano. Il quale, così sorretto e diffuso, venne poi a formare il fondamento delle disposizioni degli Statuti. I segni dei precedenti e resistenti concetti barbarici, che quivi non mancano, ordinariamente non appaiono che nel fissare i termini per l'inizio della età responsabile: frequente, per esempio, è la richiesta del dodicesimo anno, che per parecchi atti il Diritto longobardo ed altri ponevano a fine della età minore ⁴⁾. Più spesso vengono applicati i limiti del Diritto romano. Il settennio segna quello del periodo entro cui si concede

¹⁾ c. 1, X, *de delict. pueror.* (V, 23); c. 6, *ivi, de sent. excom.* (V, 39); c. 2, *ivi, de apostat.* (V, 9); c. un., Clem., *de homio.* (V, 4).

²⁾ c. 1, X, *de del. puer.*, cit.

³⁾ c. 2, *ivi.*

⁴⁾ Pisa, *Breve Com. 1313*, III, 12: « Puniatur, ... si tamen ille qui percussit sit XII annor. et a XII annis infra in nichilo condempnetur »; *ivi, Constit. usus*, 1193, c. 49, t. II. p. 996; Pistoia (1296), III, 22, 164; IV, 134; Padova (1236) 771; Firenze (1415), III, 33; Massa (1592), V, 11.

impunità assoluta ¹⁾. In altri Statuti questo termine è portato, per gli stessi effetti, fino al quattordicesimo anno, che nel Diritto romano chiude la impubertà ²⁾. Fra questi due punti estremi si ha per uscita dalla irresponsabilità la età di 10 anni e mezzo ³⁾, intorno alla quale, in più o in meno, si incontrano gli altri periodi di otto, nove, dieci, undici anni ⁴⁾. A queste indicazioni, però, è sempre tacitamente od in modo espresso aggiunta la condizione che si debba investigare lo stato in cui trovasi il precoce delinquente, per dedurne la mancanza o la capacità del dolo; sia che questa indagine si lasci al magistrato ⁵⁾; sia che si guardi alla qualità del reato, in modo che, o per la sua evidente gravezza o per l'astuzia che la sua esecuzione richiede, esso venga a distruggere la presunzione che la poca età non abbia permesso a chi ne fu autore la ponderazione dei propri atti ⁶⁾.

Di più è da osservarsi che la impunità, assicurata a coloro che si trovano al di sotto di un certo limite di età, può avere, oltre all'anzidetta, anche la ragione che la pena non raggiungerebbe quei fini, pei quali richiedesi pieno sviluppo delle facoltà fisiche e morali. In quali casi ciò accada, deve risultare da un esame da compiersi, volta per volta, sulla persona del reo, sugli effetti del reato, sulle condizioni circostanti della società. Queste, ancorchè non si fosse del tutto persuasi che il dolo mancò, potrebbero consigliare la impunità; e viceversa, potrebbero spingere a dar punizione, in nome di qualche pubblico interesse, ancorchè del dolo non apparisse la traccia. In conseguenza, pur stabilendo i termini della età entro cui la irresponsabilità si presume, gli Statuti tendono a dar libera facoltà al magistrato, affinchè caso per caso giudichi se convenga

¹⁾ Pistoia, *Tract. iudicis*, etc., p. 156; Cecina (1049), c. 40; Visso (1461), III, 11.

²⁾ Chianciano (1287), c. 231: « Quibus maleficiis et omnibus aliis minores XIV annis non teneantur »; Orvieto (1581), III, 57; Treviso (1574), III, 3; Ferrara (1534), p. 196; Ravenna (sec. XV), III, 2; Mirandola (1386), IV, 101.

³⁾ Roma (1363), II, 75: « Si minor annis decem et dimidio aliquod maleficium commiserit, ad poenam aliquam non teneatur »; Conegliano (1488), IV, p. 95; Camerino (1560), III, 7; Ripatransone (1568), IV, 23.

⁴⁾ Civitavecchia (1451), II, 91; Viterbo (1251), IV, 16; Macerata (1553), III, 99; Monterubbiano (1574), V, 5; Novara (1583), III, 132.

⁵⁾ Salò (1386), c. 107: « Impubes doli incapax » è impunito: « impubes doli capax » è punito ad arbitrio del giudice che tale lo riconosce.

⁶⁾ Pistoia (1296), III, 22: « Si fuerit minor XII annis, nulla poena tollatur, nisi fuerit gravissimum maleficium »; Civitavecchia (1451), III, 91: « Et l'altri che sono minori, salvo la malitia non fusse maggiore che non richiede la età, siano puniti ad arbitrio etc. ».

che quella resti assoluta, o se debba per alcuna comune utilità essere moderata.

Su questo stesso punto era volto tutto il lavoro degli scrittori di Diritto penale. Fermi conservavano i principi su esposti, e quelli specialmente del Diritto canonico intorno all'inizio della responsabilità o capacità del male ¹⁾. Però, trasportando, secondo il loro uso, nei giudizi sui reati anche le norme del Diritto civile intorno ai vari periodi della età ed alle loro giuridiche conseguenze, essi distinguevano molteplici casi, separando nella età impubere quella più prossima alla infanzia dall'altra più prossima alla pubertà, e graduando in corrispondenza la forza della volontà, per trarne presunzioni ora in un senso ed ora in altro ²⁾. Inoltre, accumulavano con le regole le eccezioni, fino a quella che anche al di sotto di sette anni si potesse trovare il dolo e si dovesse punirlo ³⁾. Così non solo davano alla pratica forense la materia da adattarsi alla varietà dei suoi interessi, ma contribuivano a far durare nella legislazione italiana quella pluralità di criteri che si è detto essere stata propria degli Statuti ⁴⁾, e che ha avuto le sue ultime conseguenze fin dentro i codici del secolo XIX.

Nella stessa condizione di non poter formare volontà ribelle alla legge si trova colui che, pur avendo la maturità della età, non ha in corrispondenza lo sviluppo e la sanità della mente. Già il Diritto romano poneva insieme, per l'effetto della irresponsabilità, l'infante ed il pazzo ⁵⁾. Quale imputazione di colpa può farsi a chi non ha coscienza di violare la legge? Il danno che questi faccia deve considerarsi come quello che è prodotto da una bestia ovvero da un corpo inanimato. Ora, siccome per il diritto barbarico anche in tal caso si doveva pagare la composizione, così, fino a che nelle conseguenze penali degli atti dannosi non s'incominciò a tener conto delle condizioni in cui trovavasi chi li aveva compiuti, nemmeno la malattia della mente potè esser motivo sufficiente che distruggesse ogni responsabilità. L'offeso pretendeva sempre il risarcimento da

¹⁾ A. ARET. cit., *Scienter*, n. 6; BONIF. DE VITALIN., *De homicid.*, n. 6, BALDI *Consil.*, cit., V, 384.

²⁾ AUGUST. ARIM. ad AUG. ARETIN., l. c.

³⁾ IPPOL. DE MARSILIS, *Practica causar. crimin.*, 1529: « Hodie infantes sexto ætatis suae anno callidiores esse et mali capaciores quam olim fuerant anno quintodecimo ».

⁴⁾ A. DA GANDINO, *De poenis reor.*, n. 30; MENOCCHIO, *De Arbitr. etc.*, cit., Cas. LVII; CLARO, qu. LX; FARINACIO, qu. XCII, n. 41.

⁵⁾ *Instit.*, § 10, III, 19; fr. 1, § 13, *Dig.* XLIV, 7.

chi veniva a trovarsene obbligato. La persona stessa dell'uomo infermo o moralmente irresponsabile non si sottraeva alla vendetta. Nelle leggi longobarde se ne ha tuttora un chiaro indizio, dove si fa divieto contro la possibilità che per vendetta si uccida chi commise reato in stato di pazzia: tale possibilità, dunque, si ammetteva; ed è ufficio delle leggi l'abbattere, con minaccia di pena, le consuetudini che su questo, come su tanti altri oggetti, facevano ostacolo al progresso della civiltà¹⁾. Le leggi in ciò trovavano assistenza, oltre che nel romano, anche nel Diritto canonico; il quale, anzi, tende ad ampliare la irresponsabilità per vizio di coscienza e di mente, a cagione del grande conto in cui tien sempre l'elemento morale o della volontà. Oltre che dalla pazzia, la volontà può essere impedita nel suo formarsi e manifestarsi anche da altre cause, morbose o no. Per esempio, una costituzione di Clemente V dichiarava immune da pena chi ferisse od anche uccidesse in stato non solo di perduto intelletto, ma anche di sonno²⁾. Nemmeno occorre che il turbamento mentale sia permanente: alla pazzia è parificato, per gli effetti della impunità, anche il furore improvviso e transitorio, quale può essere il delirio prodotto dalla febbre o l'eccitamento sotto l'impulso di forte passione³⁾. E a questi concetti si tien fedele tutto il successivo sviluppo del Diritto penale, sia nella legislazione che nella scienza. In una costituzione di Federico II, riguardante l'omicidio, viene espressamente dichiarato che l'uomo privo di ragione non è capace di dolo al pari del fanciullo, e se ne ripete, con le medesime frasi, la giustificazione che ne aveva già data il Diritto romano, cioè che come l'uno per la età, così è scusato l'altro per la infelicità della sua condizione⁴⁾. Simili disposizioni si leggono negli Statuti⁵⁾; a meno che essi non tacciano, rimettendosi al Diritto comune, ovvero considerando, qual di fatto era, sufficiente a regolare questi casi l'arbitrio consentito al giudice. Ed invero era tutta

¹⁾ Rot. 322: « Si peccatis eminentibus homo rabiosus aut demoniacus fuerit, et damnum fecerit in hominem aut in peculium, non requiratur; tantum est ut sine culpa non occidatur »,

²⁾ c. un., Clem., *De homic.* etc. (V, 4).

³⁾ c. 2, C. XV, qu. 1: GRATIANUS.

⁴⁾ *Constit. sic.* I, 14: « Infans etiam et furiosus, si sine malignitate animi hominem occiderint, non tenentur, quia alterum innocentia consilii, alterum infelicitas casus excusat ». Cf. 12, *Dig.* XLVIII, 8.

⁵⁾ Novara (1277) c. 150: « si non habuerit unde componat, ... teneatur potestas auferre sol. XX imp., ... nisi mente captus fuerit, de quo non teneatur potestas ».

una questione pratica quella del pesare qual fosse la responsabilità del demente o di colui che poteva essergli, in un certo momento, equiparato; il delirante, l'ubriaco, l'eccitato da prepotente passione. I giuristi ne trattano ampiamente, sminuzzando i casi, ma per lo più traendone motivo di diminuire anzichè di eliminare del tutto la pena. Pur ciò ammettono anch'essi talvolta. Alberto da Gandino torna a ripetere la massima romana della irresponsabilità del pazzo come dell'infante ¹⁾. Il Diritto romano parlava della infelicità di quello: e l'Aremino, traendone ad altro senso le parole, dice che altra pena non debba darglisi, essendo egli già abbastanza punito con la sua malattia ²⁾: raccomanda al giudice di esser cauto, per non essere ingannato da simulazioni, specialmente nel caso che la pazzia non sia permanente, ma conceda quei che si chiamano lucidi intervalli. Al qual proposito è da notare che di questi non si fa mai presunzione: chi ne ha interesse deve provare che il malato, nel momento dell'azione incriminata, si trovava in possesso delle sue morali facoltà ³⁾. Con ciò ha relazione la regola che si dà quando la malattia mentale abbia colpito l'autore di un reato già compiuto a mente sana. Costui non deve esser punito ⁴⁾: il che conferma ciò che fu già osservato in riguardo al fanciullo; cioè, che la esenzione da ogni penalità non è soltanto data per la presunzione che sia mancato il dolo, poichè nel caso presente certamente non mancò; ma anche perchè il reo si trova in condizioni da impedire che la pena ottenga la finalità alla quale è diretta. Tale era l'opinione anche di altri giureconsulti, i quali aggiungevano che tanto più in tale eventualità la impunità sarebbe stata necessaria, se la pazzia, sopravvenendo prima del giudizio, non avesse permesso al reo di difendersi ⁵⁾. Non tutti, però, erano concordi su questo punto, giacchè si temeva di simulazione da parte del reo, ovvero si reputava che qualche sodisfazione si dovesse pur dare all'offeso. Quindi si lasciava arbitro il giudice d'infliggere una pena straordinaria, quando non si convincesse che la pazzia fosse vera e tale da produrre piena irre-

¹⁾ *De poenis reor.* n. 5: « subdistingue., infans vel furiosus, minor vel maior: primis duobus casibus impunitum est facinus ».

²⁾ *Scienter dolose*, n. 7: « non tenetur, quia satis suo furore punitur »: cf. CLARO, qu. LX, n. 7.

³⁾ AUG. ARIM., cit. ad A. ARETIN. l. c., n. 19.

⁴⁾ Ivi, n. 9: « nec potest puniri de delicto commisso etiam tempore sanæ mentis, dum est in furore »; MENOCH., Cas. CCCXXV: Cf. c. 12, C. XV, qu. 1.

⁵⁾ CLARO, cit., n. 7.

sponsabilità. Altrettanto si faceva per le altre cause che potevano porre il reo in condizione simile a quelle del mentecatto, cioè per il delirio, l'accecamento passionale, il sonno. Cautela si raccomandava, e di più si chiedeva che il danno compiuto in questo stato d'irresponsabilità non fosse stato evitabile; altrimenti non ogni pena si condonava ¹⁾. Per questa ragione la opinione dei più intorno agli effetti della ubbriachezza era che, fosse stata pur tale da sopraffare la volontà, non doveva del tutto rimanere impunita, avendo radice in una colpa dell'uomo ²⁾. Il giudice doveva con equità regolarsi caso per caso. Quando, poi, nella giustizia penale vennero in prevalente considerazione gl'interessi politici; allora, volendo che la pena più che per la persona del reo servisse per il popolo, che si voleva intimidire, mancò, anche per tal motivo, la ragione del risparmiarla del tutto verso l'uomo privo d'intelletto. Farinacio dichiara questa teoria esser favorevole allo Stato, poichè ne comprime i nemici ³⁾; e Claro, che è meno propenso ad approvarla, pure ricorda esempi, ai suoi tempi avvenuti, di condanne capitali date a pazzi, perchè autori di reati di lesa maestà ⁴⁾. Erano questi gli abusi del sistema già dominante nella giustizia penale: erano i casi, nei quali poteva essere utile il sofisma dello scrittore e l'arbitrio del giudice, quando non fossero ancor essi sopraffatti dalla così detta ragione di stato. Sol dopo che fu a questa impedito di avviluppare con i suoi gl'interessi della giustizia, potè iniziarsi una scientifica revisione di tal materia, per mettere in corrispondenza con la realtà delle condizioni umane i dettati della legge. Questo è vero: ma convien pure riconoscere che, per via pratica, se vuolsi, più che per deduzione scientifica, gli antichi avevan già in non poca parte procurato al reo sufficiente garanzia contro la imperfezione di criteri e di modi, con cui la giustizia veniva amministrata.

Nei casi fin qui esposti manca o può mancare dall'azione ordina-

¹⁾ BARTOLO, *de l. Pomp. de parrio., l. poena parriodii* (fr. 9, Dig. XLVIII, 8): « aut iste talis (sonnambulo) sciebat hoc evenire sibi et tunc sibi debet providere... et si non fecit est in culpa, et propter culpam tenetur... Si vero hoc non sciebat sic evenire, tunc ei parcitur, nam dormiens aequiparatur furioso ». Cf. MENOCH., Cas. 327, n. 4.

²⁾ BONIF. DE VITALIN., *De homic. n. 6, de insultu n. 48*; A. ARETIN., *Scienter*, n. 17; MENOCH., cit. Cas. 326, n. 8 e sg.; FARINAC., qu. XCIII, n. 4.

³⁾ FARINAC. qu. XCIV, n. 30: in exemplum cohibendi delicti in favorem rei-publicae ».

⁴⁾ CLARO, qu. LX, n. 7.

riamente criminosa il dolo, perchè la mente non è in grado di uniformarsi alla legge nella cui violazione consiste la criminalità: cagione della mancata responsabilità è il vizio dell'intelletto. Ma lo stesso effetto può aversi per mancanza della volontà, sia perchè dell'azione taluno non è che materialmente l'autore, o perchè si tratta di avvenimento fortuito. Nel primo caso, si ha, come causa annullatrice del dolo, la violenza, cui si può, proprio malgrado, soggiacere; violenza fisica, se agisce sul corpo della persona, facendone uno strumento nelle mani altrui; violenza morale, quando piega l'animo a ciò cui quella sarebbe per sè riluttante. Chi in tali condizioni trasgredisce la legge non ne è responsabile, perchè non ne è egli liberamente la causa. È vero che si acquietò: ma anche il Diritto canonico, che pure avrebbe avuto ragione di rigore particolare, insegnando che nemmeno la minaccia imminente di morte deve indurre l'uomo alla negazione del proprio dovere ¹⁾, osservava che piuttosto che acquiescenza avrà avuto dolore chi fu costretto ad agire in opposizione alla volontà ed alla coscienza propria ²⁾. Il Diritto romano non aveva massime diverse; tanto più che, non dando egual valore a quell'elemento morale, o meglio spirituale, che col Cristianesimo portò al concetto del peccato, era meno severo, tranne eccezioni dovute a necessità sociali o politiche, nell'imporre che il sacrificio della persona dovesse anteporsi alla violazione dei propri doveri. Certo, la violenza morale doveva in ogni caso esser tale da soppraffare la volontà; non una volontà qualsiasi, ma quella che il Diritto canonico determinò come propria di persona di animo forte e fermo (*vir constans*) ³⁾. La quale formola, che pure fu accolta fedelmente in più Statuti ⁴⁾, venne, con ragione, censurata dai moderni, perchè portava nel giudicare della violenza subita un criterio astratto, mentre la giustizia vuole che l'effetto ne sia valutato caso per caso, secondo

¹⁾ c. 3, C. XXII, qu. 5: « quia plus corpus quam animam dilexit, tres quadragesimas deliquit ».

²⁾ c. 1, X, *de his quas vi* (I, 40): per coactionem adstrictus magis pati quam agere convincitur ». Cf. c. 41, in VI, *de reg. iur.* (V, 12); l. 14, *Cod. Theod.* XV, 14.

³⁾ c. 4, X, l. 7: « per talem metum fuisso coactum, qui potuerit et debuerit cadere in virum constantem ». Ivi, c. 6: « quum neque metum mortis neque cruciatum corporis contineret, et ideo non debuerit cadere in constantem ».

⁴⁾ Cesena (1588), 143: « metu tali qui posset cadere in constantem ». Corsica (1571), c. 61: « per forza o paura, qual in persona costante potesse cadere, ciò facesse »: KOHLER cit.

le condizioni di chi ne fu vittima. Ma anche qui è da osservarsi che gli antichi spesso han preceduto i moderni, quantunque non sempre abbiano avuto altrettanta precisione nel pensare e nell'esprimersi. I vecchi giureconsulti, che erano di opinione concorde nel porre la violenza morale a pari con quella fisica nella efficacia di dirimere il dolo ¹⁾, non ripetono la formola canonica; e quantunque manchino di esattezza, in quanto che si servono per gli effetti penali di quei concetti che del timore e della violenza si hanno per i civili ²⁾, pure intendono e vogliono che le applicazioni se ne facciano secondo le condizioni delle persone e dei fatti, rendendone, secondo il solito, arbitro il giudice, cui perciò danno norme e consigli ³⁾.

In secondo luogo, la mancanza della volontà si manifesta nel caso fortuito, pel quale s'intende tutto ciò che avviene fuori della intenzione e della previsione di chi ne fu materialmente la causa. Per le ragioni più volte dette, questo fatto non era sufficiente a scusar dalla pena nell'antico Diritto barbarico. Anche se avvenuto per caso, l'omicidio provocava la faida da parte degli offesi. Certo, in questo caso lo spirito della vendetta doveva essere meno acre, e facilmente si poteva aprire la via alla composizione: ma questa, che pur era pena, non mancava; e nemmeno cessò quando si fece innanzi il legislatore; il quale, se impose che per l'omicidio fortuitamente avvenuto non dovesse sorgere la inimicizia, confermò che il reo dovesse pagare alla famiglia il prezzo dell'ucciso ⁴⁾. La sola qualità di proprietario poneva nella necessità di riparare l'altrui danno, quando fortuitamente ne fosse stato mezzo o strumento la cosa propria. Le leggi vengono correggendo: per esempio, nell'editto longobardo è detto che se uomo cade e muore dentro un pozzo, non deve chiedersene conto al proprietario, poichè la utilità pubblica vuole che i pozzi siano lasciati all'uso comune: ma così dicendo la legge,

¹⁾ BONIF. DE VITAL., cit., *De insultu*, n. 48; MENOCH., Cas. 254, n. 10: « quia qui coacte deliquit contra animum suum deliquit, atque ita dolo caret »; CLARO, qu. LX, n. 17; FARINAC., qu. XCVII, 16: « quia coacta voluntas quoad poenam non est voluntas ».

²⁾ FARINAC., l. c., 17: « Iustus autem metus quis in proposito dicatur, vide quae dixi in quaest. civilibus ».

³⁾ CLARO, l. c. *Addit. ex BAIARDO*, 59: « remittitur arbitrio iudicis quando metus dicatur iustus et quando sit probatus, qui debet considerare qualitates metuentis et metum inferentis et facti ».

⁴⁾ ROT. 387: « Si quis hominem liberum, casu faciente, nolendo occiderit, componat cum sicut adpretiatus fuerit, et faida non requiratur, eo quod nolendo fecit ». Cf. *ivi*, 75, 138, 326.

e della sua disposizione aggiungendo il motivo che la giustifica, dimostra la esistenza della precedente contraria consuetudine ¹⁾). Nè il Diritto romano nè quello della Chiesa partecipavano a tali concetti: il caso toglieva il dolo e con questo la pena ²⁾). Tuttavia, ponevasi la eccezione; cioè che non fosse, sotto l'apparenza del caso, nascosta alcuna colpa, anche lieve. Era difficile questa eventualità nel Diritto romano, il quale faceva sinonimi caso e negligenza ³⁾). Ma più severo nella indagine sulle cause del fatto esteriormente involontario era il Diritto canonico, non dichiarandolo impunibile se non quando a chi ne fu materialmente autore non si potesse imputare alcuna, anche lontana e indiretta, trascuratezza o imprevidenza. Nel valutare per questo scopo i fatti s'incontra talvolta qualche incertezza od anche contrasto di conclusione ⁴⁾): ma il principio rimane; cioè che il caso propriamente detto esoneri da qualsiasi responsabilità penale; mentre la colpa di negligenza, che può esservi unita, pur escludendo egualmente il dolo, non rimane del tutto senza pena ⁵⁾).

Questi principi furono accolti negli Statuti. Quivi il caso fortuito non è sempre motivo di scusa. E ciò può accadere per ancora efficace tradizione barbarica, ovvero perchè si scopre e si vuol punire la colpa di mancata previdenza e cautela. Per esempio, quando si legge che l'omicidio fortuitamente avvenuto deve esser punito con una forte multa in luogo della pena capitale, non si può non ricordare il Diritto barbarico, sia per la generalità di questa disposizione, ove non si fa parola di colpa, sia per la gravità della pena, che parrebbe sproporzionata se si dovesse soltanto considerare quale emenda di negligente condotta ⁶⁾). Al contrario, tornano alla mente le sottili distinzioni romane e canoniche, quando negli Statuti si legge che non s'incorre in pena veruna se la criminosa conseguenza degli atti propri non solo non fu preveduta, ma era tale che nemmeno si sarebbe potuta prevedere ⁷⁾): criterio esatto per segnare il limite tra

¹⁾ Rot, 306.

²⁾ L. 5, *Cod.*, IX, 16: « eum qui adseverat homicidium se non voluntate sed casu fortuito fecisse, ... omni metu ac suspicione... volumus liberari ». Integralmente ripetuto in c. 46, *Dist. L.*

³⁾ « Casu idest negligentia »: cf. FERRINI, l. c., 51.

⁴⁾ Cf. c. 8 e c. 9, X, *de homicid.* (V, 12).

⁵⁾ c. 13, *ivi*: cf. c. 14, 16, 22, 23, 25, *ivi*.

⁶⁾ Pistoia (1296), III, 4: « Sed si non ex proposito sed casu (interfuerit), puniatur in libr. mille ».

⁷⁾ Castellarquato (1445) V. 32: « casus qui evitari non possit »; Camerino (1560) III, 63: « casu qui praevideri non potuit nec debuit »; Vicenza (1425), III, 16: « for-

il caso e la colpa. Se questa apparisce, la pena la segue; non la pena ordinaria, ma altra mitigata dagli Statuti stessi o rimessa all'arbitrio del giudice ¹⁾. Similmente Federico II, per correggere una Costituzione qui già ricordata ²⁾ di Ruggero, dispone che, se alcuno produce morte o ferita gettando inconsultamente dall'alto della sua casa oggetti capaci di far danno, è colpevole di negligenza se ciò faccia dentro la città, dovendo ben pensare che per le vie passano frequentemente persone: ma se la sua casa è in campagna, ed egli giuri al magistrato che non si avvide di alcuno che passasse, non ha responsabilità di sorta ³⁾. Le stesse cose insegnano i giureconsulti. Alberto da Gandino dichiara che, secondo il Diritto romano, il malefizio fortuitamente avvenuto non deve essere punito: ma poi, prendendo argomento da testi canonici, distingue secondo che l'atto, da cui involontariamente seguì il reato, fosse per sè stesso lecito o illecito. Se illecito, il suo autore non scampa da pena; se lecito, distingue ancora, assicurando la impunità soltanto se non si può all'autore del fatto muovere alcun rimprovero di negligenza o di altra colpa ⁴⁾. Gli scrittori posteriori si rendono sempre più disposti a limitare la impunità pei casi fortuiti: è la stessa tendenza di cui si è detto che li traeva anche a restringere questo effetto quando il reato era conseguenza di pazzia o di violenza. Si temeva l'inganno, lo scandalo pubblico, l'eccitamento alla colpa. Il principio rimaneva integro: se l'incendio è causato dal fulmine, nessuno certo pensa a cercarne il responsabile fra gli uomini. Mancando un segno così materialmente chiaro, si ricorse a criteri astratti, facendo ancora una volta l'applicazione alle leggi penali di regole proprie del Diritto civile. Si volle che il caso, escludente ogni dolo e ogni colpa, non dovesse ammettersi, se non quando si dimostrasse che ad evitarlo non fu sufficiente tutta la diligenza di cui si era capaci; e per accertar questo si consigliarono altri mezzi, astratti egualmente, soggettivi

tuito casu sine dolo »; Bergamo (sec. XIII), IX, 11: « nisi fuerit clarum quod fecerit casu »; Faenza (1527), IV, 4; Sinigaglia (1537), III, 105; Genova (1556), II, 8; Treviso (1574) III, 3; Macerata (1553), III 48: « ubi non deprehenditur... evidens et indiscreta culpa »; Cesena (1588), 127: « casu fortuito et qui praevideri non poterit ».

¹⁾ Così sono da interpretarsi gli statuti quando parlano del caso punibile: di ciò in appresso. Cf. KOHLER, 205, 206.

²⁾ Ved. a pag. 247.

³⁾ *Constit. Sic.*, III, 88, 89.

⁴⁾ *De homicidiaritis*, n. 21.

e oggettivi. Soggettivamente si ricorse alla figura dell'uomo assennato (*vir prudens*), per determinare la diligenza necessaria ad evitare la colpa; come a quella dell'uomo forte (*vir constans*) si era ricorso per stabilire la gravezza della patita violenza sull'animo. Oggettivamente, si disse che il caso fortuito, da non potersi prevedere, doveva essere un evento addirittura insolito; e qual evento dovesse considerarsi tale si disputò fra i giureconsulti; e si misero innanzi parecchie opinioni, da quella che l'evento dovesse dirsi insolito quando non avveniva che una volta ogni mille, ogni cento anni, all'altra che, ritornando dalle varie astrazioni ai bisogni della pratica, rimetteva ogni decisione al prudente arbitrio del magistrato ¹⁾. E questa fu l'opinione che prevalse e fu utile, fino a che rimase nelle sue antiche condizioni il Diritto penale.

TITOLO III.

Le specie del reato

Gli elementi essenziali del reato sono costanti, qualunque ne sia la specie, qualunque sia la figura colla quale esso si manifesti. Sempre deve aversi la persona cui possa farsene imputazione (soggetto); sempre deve avervisi la dolosa violazione di un precetto giuridico, col danno d'interessi che la legge copre con la propria sanzione (oggetto). Ma nella natura stessa delle cose è che questi elementi, passando nei fatti, prendendo forma concreta, acquistino caratteri vari, secondo lo scopo che il reo si propone, o il modo con cui opera, o le conseguenze che produce. Questa varietà di caratteri, che s'innesta sui fattori immutabili del reato, ne fa nascere le varie specie; la cui determinazione è necessaria non soltanto per aver piena conoscenza del fenomeno delittuoso, quanto per guida della giustizia, la quale non può trattar tutto ad un modo, ma deve provvedere secondo la qualità dei fatti che le sono presentati. Perciò i giureconsulti ed anche i legislatori si sono trovati sempre dinanzi al problema di distinguere reato da reato, e ne hanno anche tentato la classificazione, quantunque non sempre con fortuna. Il problema, infatti, è di ardua soluzione; sia per la difficoltà di stabilire tal criterio o norma che porti ad una esatta ed utile distinzione

¹⁾ CLARO, *homicidium*, 2, 3; MENOCH., Cas. MXXX; FARINAC., qu. CIX, 36 e seg.

delle specie, mentre spesso se ne proposero di artificiali od accidentali, che furono causa di errore e di danno; sia perchè i reati stessi non hanno sempre mantenuto la stessa fisonomia, ricevendo, talvolta anche profondamente, su di sè la impronta delle mutabili condizioni sociali nel cui mezzo si svolgono. Per l'una e l'altra di queste affermazioni occorre una breve dimostrazione, fondata sulla osservazione de fatti.

CAP. I.

Classificazione dei reati

I tentativi per dare alle varie specie del reato una logica classificazione non incominciarono che tardi, quando la scienza del Diritto penale era già progredita. Ai tempi barbarici questa, come già si disse, era ancora nella infanzia, e non aveva forza di sollevarsi ad astrazioni o a sintesi, contenta delle letterali interpretazioni. Nè la legislazione sentiva bisogno di stendersi sulla trama di già stabilite categorie: il Diritto si veniva formando giorno per giorno, ed il legislatore provvedeva caso per caso, secondo la richiesta che gliene era fatta dai bisogni progredienti dello Stato e del popolo.

Tuttavia ciò che non era espresso ancora dai dotti nè scritto nelle leggi esisteva nella natura delle cose, e non poteva in qualche modo non manifestarsi. Già Tacito aveva osservato che fra i Germani antichi non tutti i reati erano puniti ad un modo: molti portavano il reo nella faida, o l'obbligavano a pagare la composizione in favore dell'offeso; ma per altri era stabilita la pena capitale, impiccagione od annegamento, decretata ed eseguita dalla comunità, non cioè per interesse privato, ma per pubblica ragione ¹⁾. È quivi il germe di quella che fu sempre, sotto varia denominazione e con più o meno esattezza di concetto, la distinzione fondamentale dei reati, per la quale se ne formano le due classi di pubblici e privati. Nei primi è direttamente offesa la comunità; gl'individui ne sentono o ne possono sentire in sè le conseguenze, ma come membri di quella; la repressione ne è assunta dallo Stato, rappresentante della stessa comunità e difensore della sua pace. Nei delitti privati la offesa è direttamente individuale, e tale ne è perciò anche la repressione, fino a che all'individuo vien consentito il procurarsi da sè

¹⁾ *Germ.*, c. 12.

medesimo soddisfazione pel danno e per l'ingiuria sofferti. Ciò poi venendo a poco a poco a cessare, pel formarsi e l'estendersi della giustizia pubblica, avvenne per corrispondenza un continuo passaggio dei reati dalla categoria dei privati a quella dei pubblici, con la tendenza a render vuota la prima e trasportar tutto nella seconda. Se a tanto non si giunse che solo in parte, ne fu motivo la tenacia dei concetti barbarici, che si trovò sostenuta anche da rinnovate distinzioni del Diritto romano.

Questo, in generale, favorì lo svolgersi del carattere pubblico nel reato, come conseguenza del continuo aumento, cui esso tanto contribuì, della potestà dello Stato. Ne dà esempio manifesto il gruppo dei reati di lesa maestà. Le varie specie ne penetrarono una dopo l'altra nell'Editto, e furon tutte e le stesse che il Diritto romano aveva già determinate. Alla enumerazione che quivi ne è fatta corrispondono altrettante disposizioni sparse nelle leggi longobarde¹⁾; la punizione, qual'era stata in Roma, identica ritornò nel medioevo, morte e confisca; e come agl'imperatori, così ai re longobardi parve tale la enormità del reato, da doverlo, senza aspettarne la esecuzione, punire anche nel pensiero²⁾.

D'altra parte allo stesso risultato lo Stato ed il Diritto penale barbarico erano spinti dall'esempio e dalla esortazione della Chiesa. I supremi reati di lesa maestà eran quelli diretti contro Dio. Le due maestà, divina ed umana, davano ai fatti che eran volti a loro offesa la stessa qualità, tranne che nel grado: il Diritto romano già dichiarava simili al sacrilegio; e più tardi i giureconsulti, vennero a porre i reati contro Dio e quelli contro il principe in una medesima classe, osservando che questi è Dio in terra. I reati di religione, non potevano anche essi considerarsi se non come pubblici, dal momento che erano contrari a quegl'interessi di cui lo Stato aveva creduto suo ufficio il prendere la protezione. Così si ebbero, nell'Editto longobardo, le *causae regales* e le *causae Dei*,

¹⁾ F. 1, § 1, *Dig.*, XLVIII, 4: « Maiestatis crimen illud est... 1) hostibus pop. romani nuncium literasve miserit, signumve dederit: cf. RACH. 9; 2) hostes p. r. consilio iuventur: cf. ivi 12; 3) cuius ope consilio dolo malo provincia vel civitas hostibus prodita est: cf. ROT. 4; 4) qui ad hostes perfugit: cf. ivi 3; 5) qui milites sollicitaverit concitaritque: cf. ivi 6; 6) quo armati homines cum telis etc. cf. LIUTPR. 35; 7) iniussu principis exercitum deseruerit: cf. C. M. in BORET., I, 205, c. 3 ».

²⁾ C. 6, *Cod.*, IX, 8: « propter cogitationem dignus est poena »; ROT., 1: « si quis contra animam regis cogitaverit.... ».

le une e le altre tutelate dalla potestà pubblica, con aumento di pena in confronto delle offese, di simil natura, recate alle persone private ¹⁾. Ma pur queste offese, e non le anzidette, soltanto venivano poi a collocarsi nella classe dei reati pubblici, ogni volta che vi si vedesse turbato un pubblico interesse, il quale faceva che ne passasse, in tutto o in parte, la repressione nella potestà dello Stato. Mentre però, per i reati della prima specie, che non potevano non avere avuto fin dal loro principio la qualità di pubblici, lo Stato agiva da solo e nel modo che più gli era utile, secondo le circostanze; per questi altri, che al carattere pubblico eran passati da quello privato, si fu spesso nella necessità di accettare la cooperazione delle persone offese, e di mantenere così alla pena una parte almeno delle qualità avute nell'antecedente periodo: quindi nelle leggi ritornano, più o meno visibili e forti, la vendetta, la composizione, il riscatto, la pace e quanto, come a suo luogo si dirà, fu proprio del sistema penale primitivo.

In conseguenza, la diversità della pena non fu soltanto un carattere esteriore, variabile secondo la qualità dei reati, ma corrispose anche all'intima natura di questi; in quanto che a tutt'un gruppo, per esempio ai pubblici, corrispose una certa penalità, la morte, la confisca, l'esilio; ad un altro si riferì una penalità diversa, quella, per esempio, di natura patrimoniale, che seguì i reati privati quando passarono nella giustizia pubblica. Così considerata, la pena potè dare un criterio non artificioso nè inutile per distinguere le specie de' reati; e per lungo tempo, infatti, lo diede. Ed in corrispondenza, siccome certe pene, ordinariamente le gravi, non potevano essere date che da una classe di magistrati, essendo competenti gli altri solo per le minori, così, criterio e norma per la medesima distinzione fu la giurisdizione sotto la quale i reati cadevano. Se ne ha già nelle leggi carolingiche l'applicazione. Carlomagno, avendo dichiarato che soltanto dal tribunale de' suoi delegati (*missi*) o del Capo della provincia (*comes*), non da quello delle Autorità inferiori, potessero essere pronunziate sentenze di morte o di confisca ²⁾, chiama lievi le cause di competenza di queste inferiori Autorità, riservando la qualifica di criminali soltanto alle prime ³⁾. In altro luogo,

¹⁾ ROT., 272; LIUTPR., 30, 76.

²⁾ BORET., I, 176, c. 4.

³⁾ Ivi, I, 210, c. 14: « ut ante vicarios nulla criminalis actio diffiniatur, nisi tantum leviores causae ».

con simile criterio, distingue le azioni penali in maggiori e minori, facendovi anche corrispondere una diversa procedura: fra le minori è posto il furto, il che fa vedere che i reati privati eran quelli che dovevano ordinariamente formare questa seconda categoria¹⁾. La molteplicità delle giurisdizioni, sostenuta anche dai privilegi delle classi nelle quali era divisa la società, serviva da fondamento ed anche da giustificazione per la classificazione dei reati secondo le facoltà di chi doveva giudicarli. Quindi nel feudalismo tal distinzione crebbe e si diffuse; perchè le giurisdizioni si moltiplicarono e graduarono, e perchè, nel concederle, una parte di reati il concedente riservava al proprio giudizio, e solo un'altra ne trasmetteva nel concessionario, a meno che non si trattasse di una giurisdizione elevata, cui voleva darsi ampiezza di facoltà. Quei riservati o raramente ceduti erano i reati maggiori, appartenenti alla giurisdizione suprema dell'Imperatore o dei suoi delegati²⁾: gli altri erano i più lievi, che, portando pena minore, venivano senza inconvenienti giudicati dai feudatari di grado più basso.

Questa distinzione delle cause, ed in corrispondenza dei reati, in maggiori o minori³⁾ è da osservarsi che, dal tempo feudale in poi, ebbe anche un altro criterio, tratto dalla persona che v'era interessata. Non fu più soltanto la qualità oggettiva del reato che lo fece porre da una parte o dall'altra; ma fu pure la condizione della persona che lo commise o verso la quale fu volto. Già Carlo-magno aveva ordinato che vescovi, conti ed altri di simil grado non dovessero avere altro tribunale che quello di lui⁴⁾. Le immunità, che si vennero sempre con mano più larga concedendo, riuscivano al medesimo effetto. Facevano riservate le cause⁵⁾: e

¹⁾ BORET., I, 49, c. 11.

²⁾ FRIDER. II, *Constitutio legati generalis totius Italiae*; WEILAND, II, 301: « te de latere nostro legatum totius Italie.... pro conservatione pacis et iustitiae specialiter destinamus.... concedentes tibi merum imperium et potestatem gladii. Et ut in facinorosos animadvertere valeas.... criminales questiones audias.... quarum cognitio, si nos presentes essemus, ad nostrum iudicium pertineret ». Cf. ivi 99).

³⁾ *Constitutio pacis*, c. 28, 1235, ivi 247: « Hic (iustitiarius) singulis diebus iuditiis presideat..., ius reddens..., nisi de causis maximis »; c. 29: « Idem (notarius) scribet omnes sententias coram nobis in maioribus causis inventas ».

⁴⁾ *Capitul. de iustitiis faciendis*, 811-13, c. 2, BORET., I, 176.

⁵⁾ cf. *Constit. pac. cit.*, ivi: « preterquam de principibus et aliis personis sublimibus in causis que tangunt personas, ius, honorem, feoda, proprietatem vel hereditatem eorundem: praedictorum etenim discussionem et iudicium nostre celsitudini reservamus ».

qui si vede come il privilegio della giurisdizione, ossia la diversità della competenza, tornasse per questa via ad esser motivo di distinzione fra reati, quantunque, considerati in sè stessi, potessero non aver ragione dell'esser distinti. Infatti, finchè la differenza di giurisdizione fu conseguenza della qualità dei reati, doveva certamente, ov'essa si aveva, pur aversi fra questi un reale distacco: ma, dopo che quella venne prodotta da ragioni esteriori, tal necessità di corrispondenza mancò, potendo uno stesso reato essere una volta di una classe ed una seconda di un'altra, secondo le circostanze che lo avevano accompagnato.

A questa causa di errore, o almeno di equivocità, che fu aggravata dalle condizioni della società feudale, altre se ne aggiunsero nei tempi posteriori. Imperocchè, se è vero che appena, sotto la spinta del rinascendo studio della giurisprudenza, la scienza del Diritto penale fu posta su più sicuro cammino, i suoi cultori incominciarono anche a cercare nelle qualità del reato la ragione delle sue classi o specie; avvenne, però, che avendo essi generalmente fatto rivivere le categorie romane, queste, trapiantate fuori del terreno ove erano nate, rimanessero per lo più sterili o dessero soltanto norme accidentali od esteriori.

Tornò a farsi, o meglio continuò specialmente la distinzione dei reati in pubblici e privati. Il contributo, che le aveva dato il Diritto barbarico, forse non sarebbe stato sufficiente a mantenerla, perchè non era tal distinzione confermata dal Diritto canonico. A tenore di questo, i delitti sono tutti pubblici, poichè, contenendo tutti la offesa a Dio, la violazione della legge morale, non può esser il loro effetto cancellato o soddisfatto da privato arbitrio, ma conviene che l'Autorità ecclesiastica intervenga e giudichi¹⁾. Ciò sanno bene i giureconsulti, e nelle proprie opere lo dichiarano²⁾: tuttavia essi meglio si attengono al Diritto civile, cioè al romano, e perciò conservano la distinzione che i magistrati ed i giureconsulti del tempo più antico avean loro tramandato.

La difficoltà e la divergenza era nello stabilire il criterio per classificare i reati fra gli uni o gli altri. Uno dei più ammessi era questo: che fosse pubblico il reato quando vi corrispondesse accusa pubblica od azione popolare; che non avesse, cioè, bi-

¹⁾ Cf. o. 2, X, *de collus. detegenda* (V, 22).

²⁾ AUGUST. *Addit ad A. ARET.*, *Et ad querelam Titti*, n. 47: « de iure canonico omne crimen censetur esse publicum »; CLARO, § *Primus*, n. 6; FARINAC., qu. XVIII, n. 16.

sogno della querela della parte lesa per essere giudicato e punito, ma potesse per suo ufficio il magistrato ricercarlo e farne il processo, o ciascuno del popolo, come membro della comunità, potesse efficacemente denunciarlo ¹⁾. La ragione non ne è quella che altrimenti sarebbe in tali casi mancata ogni possibilità di procedere, in quanto che, trattandosi di reati pubblici, nessuna persona poteva dirsene offesa in particolare, e quindi nessuna in nome proprio avrebbe potuto invocare l'azione del giudice: ciò non è vero, perchè fra i reati che sono essenzialmente, in quanto alla ingiuria, di carattere personale o privato, alcuni pur si collocano fra i pubblici, essendone dato a ciascuno il diritto di denuncia e al magistrato l'obbligo di procedere senza domanda di parte. Di questa non v'è bisogno per l'omicidio, quantunque gli offesi certamente non manchino, e siano da antico abituati a vendicar da sè stessi questo supremo danno della famiglia ²⁾. Conviene meglio guardare alla condizione giuridica di un determinato tempo e luogo, per apprendere se l'uno e l'altro reato sia, per legge o per consuetudine, di accusa pubblica o popolare. Ed infatti, i giureconsulti danno, per giudicare della qualità dei reati, questo secondo criterio, che è pur connesso col primo; cioè, che siano pubblici quelli che la legge, o espressamente o in modo implicito, dichiara esser tali: fino a tanto che tal dichiarazione non si abbia, i reati si presumono tutti privati ³⁾. Però con questa regola si poneva subito la eccezione, osservandosi che per certi reati, come son quelli di religione e di lesa maestà, deve farsi, senza che occorra dichiarazione alcuna sulla loro qualità, la presunzione contraria all'anzidetta ⁴⁾; la quale più logicamente da altri perciò limitavasi soltanto ai fatti che fossero direttamente offensivi di privata persona ⁵⁾. Ma anche da ciò veniva confusione, perchè le numerose leggi che si avevano in Italia non erano fra loro concordi, nè davano garanzia di sufficiente stabilità.

¹⁾ ARETIN. cit., *Etiam vestem*, etc., n. 1: « Rapina... merito dicitur crimen publicum, et cuilibet potest competere accusatio »; CLARO, § *Primus*, n. 1: « Publica sunt quorum accusatio vel persecutio permissa est cuilibet de populo »; FARINAC. ivi, n. 15. Cfr. *Instit.*, IV., 18.

²⁾ Pistoia (1286) III, 22: « Homicidium.... sive querimonia porrecta sit, sive non, puniatur ».

³⁾ A. ARET., *Et ad querelam*, etc., n. 14: « Regulariter omne crimen dicitur privatum, nisi lex exprimat quod sit publicum ».

⁴⁾ Ivi: « In certis tamen casibus regulariter omne crimen est publicum ».

⁵⁾ FARINAC. cit., n. 14: « omne delictum commissum in privatam personam dicitur privatum, nisi lege contrarium caveatur quod sit publicum ».

La qual cosa faceva sì che nemmeno gli altri criteri, tratti dalla qualità o del giudice o della pena, fossero sicuri, poichè tornavano a far capo anch'essi alla legge. Appunto per tal ragione, Claro confessa che questa è materia intricata ed incerta. Le disposizioni degli Statuti, egli dice, son tali che a stento si possono oggi discernere i reati pubblici dai privati: anzi, in taluni luoghi una delle due categorie dovrebbe esser soppressa, secondo alcuni degli anzidetti principi; per esempio, dal non aversi nel regno di Napoli l'azione popolare, converrebbe dedurre che là tutti i delitti sian privati ¹⁾. La miglior cosa, conclude, è l'attenersi, caso per caso e luogo per luogo, a ciò che può essere stabilito o dichiarato dalle leggi e dalle consuetudini ²⁾.

Con questa prima classificazione se ne collegano altre, che in parte ne sono derivazioni, o almeno sono conseguenze dei criteri in quella applicati.

Guardando al modo onde sono menzionati o dichiarati dalla legge i reati furono divisi, con evidente ricordo della simile divisione dei contratti, in nominati e innominati: quelli hanno una propria denominazione giuridica; gli altri vengono indicati con la determinazione di un fatto, per esempio del percuotere, che può esser reato, ma che può anche non esserlo. I reati pubblici, dovendo per esser tali averne la espressa dichiarazione dalla legge, son tutti nominati; fra i privati si hanno gl'innominati ³⁾. Praticamente i giureconsulti, incominciando da Bartolo, ne traevano una importante conseguenza a proposito della prova. In quanto ai nominati, era sufficiente provare la esistenza dei fatti da cui essi risultano, e che non possono non essere delittuosi: provato che taluno abbia detto ingiuria grave al Principe, è provata la lesa maestà. Al contrario, ciò non basta pei delitti innominati; perchè gli atti, che ne formano l'oggetto, potendo anch'esser leciti, è necessario alla prova della loro esistenza aggiungere quella delle circostanze che li rendono illeciti: provato che taluno abbia percosso, non è certo ancora che egli sia reo; convien provare che abbia agito contro diritto ⁴⁾. Così cercavano gli antichi di dare, secondo lor uso, servizio alla pratica.

¹⁾ *Capit. R. Sicil. cit.*, tom. I, p. 259, cap. CLXIX.

²⁾ § *Primus*, n. 6: « Propterea in hac confusione tutius est adhaerere statuto vel consuetudini quae viget in eo loco in quo delictum est commissum, et secundum illam declarare quae dicantur privata et quae publica delicta »; FARINAC. cit., n. 47.

³⁾ AUGUST. *Addit. ad. A. ARET.*, *Et ad quaerulam*, 14.

⁴⁾ FARINAC., l. cit., n. 20; cf. CLARO, *ivi*.

Prossima a quella che traevasi dal fatto della diversità di competenza penale dei magistrati è l'altra divisione, di origine similmente romana, per cui ai reati comuni vengono contrapposti quelli che formano oggetto di giurisdizioni speciali. I primi costituiscono violazione del Diritto proprio di tutti, e da tutti possono perciò esser commessi: gli altri non possono esser propri se non di chi si trova in una particolare condizione, che abbia un diritto od una disciplina a sè; per esempio dei militari o degli ecclesiastici ¹⁾. Però dai criminalisti italiani i reati comuni furono meglio intesi nel senso di misti, cioè soggetti contemporaneamente a più giurisdizioni, e quindi contrapposti ai reati militari, ecclesiastici, secolari e a quanti avevano giurisdizione unica: per esempio, mentre era reato ecclesiastico la eresia, militare la diserzione, secolare il furto commesso da laici, perchè giudicabili esclusivamente dal tribunale secolare, militare, ecclesiastico; dicevano reato comune l'adulterio, in quanto che, se non vi fosse stata implicata persona ecclesiastica, poteva esser giudicato così dai tribunali della Chiesa come da quelli dello Stato ²⁾. Se la competenza del giudice si limitava a procedere ed a sentenziare applicando strettamente le disposizioni della legge, i reati, comuni o speciali che fossero, si dicevano ordinari; straordinari invece, se al giudice era data, come tanto spesso avveniva, facoltà arbitraria di giudicare e punire: anche qui si fa palese la tradizione del Diritto romano ³⁾.

La quale, finalmente, fu causa, o almeno diede occasione al diffondersi di un'altra classificazione, che fu quella dei reati lievi, gravi od atroci, atrocissimi o enormi o gravissimi. Più delle altre avrebbe dovuto tal distinzione fondarsi sugli elementi intrinseci dei fatti: tuttavia non si riuscì a sottoporli ad una determinazione esatta e sicura. Un criterio comunemente accettato fu quello della pena: più questa s'inasprisce, e più si eleva la gravità del reato. Così dicono i giureconsulti, mentre sarebbe stato più proprio il dire precisamente all'inverso ⁴⁾. Nè eran poi d'accordo sul dichiarare quali fossero le pene che producevano tal graduazione nei reati. In generale ammettevasi che per i lievi non poteva esservi pena corporale, ma soltanto pecuniaria, e non al di là di una certa misura. Pei gravi la

¹⁾ Cf. l. 7, *Cod.*, XII, 26; *Nov.* LXXXIII.

²⁾ CLARO, l. c., n. 7; FARINAC., id., n. 18.

³⁾ FARINAC., ivi, n. 21.

⁴⁾ CLARO, cit. 9: « Tanto gravius delictum iudicari debet, quanto gravior poena pro eo imposita reperitur ».

pena poteva giungere sino alla morte. Gravissimi erano quelli che portavano a pena anche maggiore della morte, nel senso che o questa fosse inflitta in più aspro modo, col rogo, con la ruota, lo squartamento; o perchè le conseguenze se ne ripercuotessero su tutta la famiglia del reo, mediante la confisca o la infamia ¹⁾. Era, dunque, la legge che, stabilendo la qualità della pena, dichiarava la specie del reato, e poteva anche mutarla da un tempo all'altro; ovvero, caso per caso, compiva lo stesso ufficio il giudice, quando il modo di punire fosse dipendente dalle sue facoltà. Infatti, un'altra opinione, pur corrente nelle scuole e nei tribunali, era che l'anzidetta graduazione non dovesse altrimenti stabilirsi se non per arbitrio di chi era chiamato a giudicare ²⁾. E poichè tale arbitrio era dato, come più volte si è detto, principalmente per tener conto delle circostanze dei fatti, le quali possono, per la loro particolarità, sfuggire ai precetti generici delle leggi; gli scrittori le ricercano, le enumerano, le dichiarano, e così avviene che, sorretti anche dal Diritto romano ³⁾, giungano a ritrovare in esse, meglio che nella pena o nella procedura, che ne sono conseguenze, gli elementi per distribuire negli anzidetti tre gruppi i reati. Di ciò si dichiara persuaso Farinacio, dicendo che, se dal modo di punire può praticamente trovarsi pur qualche norma, deve anzitutto guardarsi alla realtà delle cose per discernere la gravità del reato. E ciò specifica con una serie di casi, corrispondenti alle varietà delle circostanze nel cui mezzo quello si compie, e che lo fanno grave o gravissimo: la qualità della persona offesa, la quantità del danno o del dolo, il motivo determinante, il luogo, il tempo, i mezzi della esecuzione, le conseguenze anche politiche e morali ⁴⁾. Ma di queste circostanze chi doveva giudicare, sia in quanto all'esistere, come della efficacia? il giudice sempre, che perciò rimaneva arbitro di così grave materia: grave, perchè si riversava sulla misura della pena la decisione di lui, e perchè quanto più aggravava le condizioni del reo, tanto meno egli era vincolato e guidato dalle leggi. Nei reati giudicati atrocissimi il magistrato poteva quasi fare ciò che volesse; era punibile anche il solo proposito del reato; si potevano anche trasgredire le norme ordinarie delle leggi, per far corrispondere la repressione alla particolare enormità del delitto. Tutti i giureconsulti erano su

¹⁾ A. DA GANDINO, *Quid sit agendum*, n. 5; CLARO, cit.; FARINACIO, qu. XVIII, n. 88.

²⁾ MENOCHIO, Cas. CCLXVI, 2.

³⁾ FERRINI, cit., p. 29,

⁴⁾ Qu. XVIII, n. 63 e seg.

ciò d'accordo: i più prudenti facevano soltanto una mitigazione, ed era che ciò non fosse consentito che ai magistrati di più alto grado, e che dovesse farsi col consiglio del potere supremo, quando non fosse pericoloso il ritardo ¹⁾. Ma di questa condizione chi era giudice? il magistrato sempre, nel cui arbitrio tutto così d'ogni parte tornava, senza che ne fossero sufficiente guida i consigli degli scrittori, perchè diversi gli uni dagli altri, e perchè in queste specificazioni dei reati prendevano più spesso norma da fatti accidentali e perciò mutabili, che da elementi essenziali e costanti.

Nelle leggi si ripetevano i medesimi fatti. Le classificazioni teoriche dei reati non vi producevano una loro ragionata distribuzione. Questa mancava. Quando si faccia distinzione per le contravvenzioni, le quali per lo più erano trattate in gruppo ed in luogo separato, i delitti venivano dagli Statuti promiscuamente collocati in uno de' libri di cui si componevano, detto de' malefici. Se le loro specie vengono menzionate, ciò ha per ragione il doversi determinare la competenza dei magistrati e la qualità delle pene. E sono le specie medesime di cui s'è fatto cenno poc'anzi. Vi si hanno i reati lievi, gravi, atroci, gravissimi. I gravi sono puniti anche se compiuti in danno di persona su cui abbiasi potestà disciplinare; i gravissimi anche quando ne siano autori fanciulli di non ancora dodici anni ²⁾: i primi, indicati come quelli cui s'impone una pena di sangue, sono riservati al giudizio del potestà, mentre pei lievi hanno giurisdizione anche i vicari de' luoghi sottoposti ³⁾: per gli atroci, cui segue pena capitale ⁴⁾, il magistrato ha facoltà di fare ciò che non può per gli altri; per esempio, può assicurarsi subito della persona dell'accusato mediante la prigione, mentre ordinariamente si accetta la cauzione per la libertà provvisoria ⁵⁾. Similmente, s'incontra negli Statuti la divisione dei reati in privati o pubblici, con la conseguenza che per questi l'azione del magistrato è più rapida ed ampia: per esempio, il bando può essere pronunciato contro l'autore di reato se questo è pubblico, non quando sia privato ⁶⁾. Il mezzo

¹⁾ CLARO, cit. 9; FARINAC., cit., n. 62.

²⁾ Pistola (1296) III, 22,

³⁾ Lucca (1308) III, 10.

⁴⁾ Lucca (1539), in PERTILE, V, 431: « Appelliamo atroci.... e ciaschedun altre maleficio, pel quale di ragione comune ovvero per forma dello statuto venisse da imporsi pena di morte »; Mantova (1303) I, 21.

⁵⁾ Torino (1360), l. c., col. 648.

⁶⁾ Ivi.

per distinguere è sempre quello dell'accusa, secondo che appartiene al giudice ed è in facoltà di tutti, ovvero è riservata ai danneggiati. Così ripetono ancora le Costituzioni del Regno di Sicilia ¹⁾, quantunque l'azione popolare qui, come si disse, sia venuta poi sempre più restringendosi, onde i giureconsulti dicevano che, stante l'anzidetto criterio, sarebbe scomparsa la classe dei reati pubblici ²⁾. Nelle Prammatiche napoletane i reati enormi si sottoponevano ad una procedura straordinaria, e si dichiaravano eccettuati dai benefici delle amnistie ³⁾: i Capitoli siciliani ne riservavano il giudizio alla Curia regia, e ripetevano tali essere quelli cui doveva imporsi pena capitale o di mutilazione di membra o di deportazione ⁴⁾. Ma siccome questi concetti non erano sicuri, poichè variabili secondo i luoghi ed i tempi, facevano i legislatori ciò che i giureconsulti; ossia facevano elenchi od enumerazioni di que' reati che, per averne gli anzidetti effetti, volevano collocati in una classe o in un'altra. Ciò s'incontra spesso negli Statuti ed in seguito, ma a modo, più che di altro, di esempio o dichiarazione ⁵⁾. Filippo II di Spagna ne fece espressamente domanda al Senato di Milano. Rispose questo che atroci dovessero considerarsi i reati di ribellione, di lesa maestà, di omicidio aggravato per premeditazione o per recidiva, di falso nella moneta e nei documenti di Stato, di rapimento di donna onesta, di sodomia, di fornicazione con monaca, di grassazione su pubblica strada: al Re piacque questo consiglio, e dandogli approvazione ne fece legge per lo Stato milanese ⁶⁾. Ma ciò non toglieva incertezza; sia per la indeterminata capacità di alcune delle suddette categorie, come quella dei reati di lesa maestà, sotto cui potevano portarsi molte specie criminose, lasciate all'arbitrio dei tribunali; e sia perchè, se dovevano punirsi come atroci i reati così dichiarati per legge, non era tolto che nello stesso modo si trattassero altri, che non apparivano di minore gravità. Claro, a guisa di correzione, subito aggiunge ch'egli reputa atroci tutti i reati cui si fa seguire pena capitale; e già si è veduto che questa era la opinione comune.

¹⁾ Lib. II, 50.

²⁾ ALPHONS. *Capit.* cit. 149, tom. I, p. 256; cf. CLARO, cit., n. 6.

³⁾ Cf. Pragm. 25 nov. 1554 e 10 aprile 1572, ed. cit., tom. I, p. 2 e 596.

⁴⁾ ALPH. *Capit.* 33, l. c: « delicta enormia, ubi videlicet venit poena mortis, mutilationis membri aut deportationis imponenda ».

⁵⁾ Torino, l. c., 648; Lucca, in PERT. V, 431; Pramm. napol. cit., I, p. 596.

⁶⁾ CLARO, *Primus*, 9: « haec opinio senatus placuit regi nostro, et ideo in hac provincia servanda esset pro lege ».

Ai criminalisti non poteva certamente non apparire evidente ed anche imbarazzante questa incertezza e mutabilità nella determinazione delle specie dei reati. Uno stesso reato poteva esser posto in una od in altra categoria, secondo la opinione di chi scriveva o giudicava. Angelo Aretino dichiara essere reato pubblico la rapina, e adduce i suoi testi romani; con altri testi il suo continuatore Augusto da Rimini mostra essere invece reato privato, ed avverte lo studioso che sia cauto nell'accogliere la prima opinione ¹⁾. Di Claro già si è detto com'egli stesso frequentemente dichiara esser questa materia incerta, confusa, mutabile. Farinacio è anche più rigido accusatore. Egli osserva che la pena non può essere buon criterio per conoscere la qualità dei reati: questa deve cercarsi nei loro naturali caratteri, mentre quella è arbitraria e proveniente da forza esteriore: il reato che per sua natura sia più grave di un altro non può dalla legge esser reso meno grave, non ostante che di fatto ciò accada in quanto alle conseguenze che dall'una qualità o l'altra si vogliono trarre pei giudizi e per le pene ²⁾. La qual cosa è tanto contraria alla realtà, che lo stesso giureconsulto osserva come la legge finisca col porsi talvolta in contraddizione con ciò che esiste nella natura: fra i due reati di omicidio e di furto più grave è certamente il primo, essendo più grave il danno delle persone che delle cose: non di meno, se deve tenersi conto della disposizione della legge, le parti s'invertono, in quanto che la pena della forca, data al ladro, è più grave, anche per la ignominia che trae seco, della decapitazione, con la quale è punito l'omicidio ³⁾. Da queste osservazioni potrebbe credersi che il giurista fosse condotto a porre un criterio esatto per la classificazione dei reati, traendolo dalla qualità e quantità del loro oggetto, cioè del diritto leso. Ma non vi giunge; le sue specie o classi dei reati non sono che casi; e la sua norma suprema è quella di affidarsi volta per volta al prudente giudizio del magistrato ⁴⁾. La ragione è che Farinacio e gli altri non avevano cura nè forza di trattare a fondo tal materia. Claro, volendo dare un ordine ai

¹⁾ *Etiam vestem*, etc., n. 1, 7.

²⁾ Qu. XVIII, 86: « cum gravitas delictorum insit ab ipsa natura, non potest lex facere per impositionem poenae quod delictum a natura reputatum gravius, levius indicetur vel e contra ». Ma prima, n. 17, aveva scritto: « delictum, aut sit publicum vel privatum, regulatur a loci consuetudine, quae, non obstante iuris dispositione, potest facere delictum de publico privatum et e contra ».

³⁾ Ivi, n. 86, 87.

⁴⁾ Ivi, n. 8, 92: « Ex quibus, cum videam confundi ista nomina delictorum, ... in totum prudenti iudicis arbitrio remittatur ».

reati di cui doveva scrivere, non seppe meglio che disporli per ragione alfabetica. Farinacio, riferendo altrui opinioni sulla distinzione tra malefizî, crimini, delitti e simili, dichiara che non vuole insistere su tal questione, non reputandola interessante nè utile ¹⁾. Eppure praticamente le conseguenze erano gravi. Dall'attribuire al delitto una qualità od un'altra, di atroce od atrocissimo, di occulto o manifesto, di pubblico o privato, dipendeva la forma del giudizio, la garanzia delle prove, la vita dell'accusato, la condizione della famiglia di lui. E lo sapevano bene i criminalisti, e lo dichiaravano; ma le questioni dipendenti n'eran tutte ridotte alla pratica, da risolversi a tenore delle circostanze e con i mezzi forensi. La loro indifferenza, che può dirsi anche ignoranza, era per i concetti scientifici, per la teoria della classificazione dei reati: e infatti, donde potevano essi trarne il principio, se il Diritto penale aveva fatto vuoto intorno a sè, rompendo il contatto e quindi perdendo l'influenza benefica delle scienze affini? Fu merito dei penalisti del secolo XVIII l'aver posto la propria scienza sotto i raggi della filosofia: i prodotti non ne furono allora completi, nè sempre ottimi; ma il metodo, se potè esser poi diretto a miglior via, non fu più abbandonato, e fruttificò largamente. Per esso, anche la qui trattata questione si liberò dalle vecchie tradizioni delle scuole e dei tribunali, per rinnovarsi tutta su di un principio generale e costante. Questo dalla scuola classica fu posto nella qualità del diritto che il reato aggredisce e lede: fu un principio o criterio meramente oggettivo: il danno fornì la norma principale per giudicare della qualità del fatto, che lo aveva prodotto, e della sua collocazione nel sistema generale di tutti i reati. La scuola penale positiva guarda ad altro punto, e sposta la base su cui anche i codici avevano oramai formato i propri ordinamenti: essa cerca piuttosto un criterio soggettivo, il fatto interno, cioè la causa che ha dato origine e forma al reato. E ciò corrisponde al concetto ch'essa ha della pena, la quale non deve volgersi tanto alla riparazione del danno avvenuto, e che spesso è irreparabile, quanto alla distruzione di quegli elementi, specialmente sociali, che sono il terreno da cui il reato germoglia e cresce.

¹⁾ Ivi, n. 3: « in qua (materia) non multum insistere curo, cum non sit, ut dicitur, de pane lucrando ».

CAP. II.

Trasformazione dei reati

La seconda questione, dopo quella della classificazione, che tocchi in generale le specie dei reati, si riferisce al fatto del loro successivo mutarsi, in corrispondenza della mutabilità delle condizioni sociali, di cui sono a contatto. Il reato essendo un fatto sociale, è cosa naturale che la corrispondente azione debba prendere o lasciare il carattere di criminosa, e debba prenderlo in un modo o in un altro, secondo che lo stato della società lo vuole o permette. La ricerca intorno alla classificazione è principalmente filosofica; questa seconda è meramente storica; quel primo fatto è prodotto dallo studio che si riflette sul Diritto penale; quest'altro, al contrario, è dallo stesso Diritto penale, in cui naturalmente si forma, proposto agli studiosi.

Infatti, già si disse, sono le condizioni della società che imprimono alle specie criminose questo moto ora di avvolgimento in sè ed ora di svolgimento. Qualunque parte di tali condizioni si osservi, se ne trae sempre la conferma di questo fenomeno.

La trasformazione dei reati privati in pubblici avvenne in relazione con le condizioni politiche della società, col sorgere e col fortificarsi dello Stato. Finchè questo non ebbe ragione e forza di trarre a sè la potestà di punire, i reati non potevano avere che carattere privato, familiare o personale; sia per il loro oggetto, consistente nella lesione di un diritto privato; sia per lo scopo della loro punizione, il risarcimento del danno e la soddisfazione dell'offeso; e sia per la persona che aveva ufficio di dar la pena, e che non era se non l'offeso medesimo o chi ne avesse la rappresentanza. Ma di passo in passo che sui gruppi minori e sulle persone sorgeva e si fortificava, con non interrotto progresso, la potestà dello Stato, e si venivano sotto la sua tutela formando interessi nuovi e spiegando nuove attività, il reato, promiscuamente prima, prevalentemente poi, prese carattere pubblico, tanto per il suo oggetto, quanto per lo scopo della sua repressione, e quanto ancora pel modo onde veniva decretata la pena. I reati così passano dall'una nell'altra qualità, ed in tanta misura che la categoria di quelli privati si va estinguendo: anzi, v'ha di più; chè accanto ai già esistenti, di cui mutasi la qualità, si formano reati nuovi, che sin dall'origine e per intrinseca loro ragione sono pubblici; i reati, cioè, detti ordinariamente di Stato,

che hanno per proprio oggetto la offesa diretta ed immediata contro gli uffici pubblici e contro le persone che li rappresentano. Fin dalle prime leggi barbariche si ha l'esempio del rapido formarsi di questa classe di reati, sotto l'impulso dell'elevarsi continuo della idea e dell'ufficio dello Stato. A questo fu causa di nuovo potere la restaurazione dell'Impero, fondata sui concetti dell'Autorità divina, e sostenuta dalla fortuna politica de' Carolingi: fu perciò nello stesso tempo che il numero de' reati pubblici aumenta, fin la espressione della lesa maestà ritorna nelle leggi, e le pene se ne fanno più severe, perchè si vuole che il timore tenga gli uomini lontani dal male. D'allora in poi, tolta qualche fermata od oscillazione dovuta a particolari cagioni, non si deviò più da questo indirizzo, ma vi si insistette vigorosamente, fino a che non vi fecero impedimento le mutate condizioni della società. Ciò è avvenuto ne' tempi recenti, i quali, dando nuovo carattere ag'interessi politici, fecero uscire dal numero dei reati una quantità di fatti, che non solo sono divenuti leciti, ma che in gran parte non costituiscono se non l'esercizio dei diritti de' cittadini, mentre in altri tempi avrebbero per il loro autore portato processo e castigo.

Altro esempio di fatti che hanno perduto o mutato la loro qualità delittuosa, e la cui classe perciò si è estinta, o perchè sono passati in altre classi, o perchè si è cessato dal considerarli punibili, è dato da quelli che già si dissero reati di religione. Le condizioni, attraverso le quali è passata la società, ne hanno determinato il sorgere, il diffondersi, il decadere, la estinzione. La Chiesa ha sempre esercitato una potestà di punizione parallela a quella dello Stato. Diverse nello scopo e nei mezzi, le due giurisdizioni hanno pur sempre avuto in comune un punto essenziale, l'autore stesso del fatto punibile, l'uomo. È sempre l'uomo che del proprio agire deve render conto alle due potestà, come cittadino all'una, come credente all'altra. Bastò, in conseguenza, che le idee ed i bisogni dei tempi le spingessero reciprocamente ad incontrarsi, che dei loro fini speciali facessero un fine comune, e verso di questo unissero in alleanza le forze proprie a ciascuna; ciò bastò affinché nei reati penetrasse l'elemento religioso, e se ne formassero nuove specie. In due modi ciò avvenne. Da un lato, presero questo nuovo elemento i già esistenti reati, in quanto non furono più puniti soltanto perchè contrari alle leggi civili, ma anche perchè erano trasgressioni di quelle della Chiesa. Nei Diritti medievali è frequente il precetto che il colpevole si sottoponga anche al giudice ecclesiastico; che la sentenza di questo abbia, se occorre, il sussidio della potestà secolare; che nel reato

sia punita non solamente la offesa alla legge, ma anche propriamente il peccato. Se nei tempi posteriori queste dichiarazioni si fanno meno frequenti o meno energiche, non è che se ne sia mutata la causa originaria: ciò accade per aver la Chiesa meglio separato da laico contatto la sua penale giurisdizione, essendo riuscita ad avere, a fianco di quei dello Stato, una propria gerarchia di tribunali. In secondo luogo, si hanno anche qui reati di nuova formazione; quelli, cioè, che hanno per oggetto, unico o principale, gl'interessi religiosi di cui lo Stato viene prendendo la tutela, col porre tra gli uffici propri anche quello del difendere la Chiesa, del propagare e mantenere pura la fede. Così, distinti dai civili, sorgono i reati propriamente di religione; distinti da quelli di giurisdizione secolare gli altri che sono di giurisdizione ecclesiastica. Ma tutto poi cambia. I rinnovamenti profondi avvenuti nella società, dal secolo XVIII in poi, imprimono allo Stato un moto di progressivo allontanamento dalla Chiesa; e ciò fa sì che ad uno ad uno escano dal Diritto penale quei fatti che il moto contrario vi aveva in precedenza portati: lasciano essi l'antico carattere, ovvero cessano di essere puniti, ritornando ad essere giudicati nel silenzio delle coscienze, mentre di tanto strepito e spesso anche di tanto dolore avevano riempito i tribunali dei secoli passati. E con questi uscirono dal numero dei reati anche altri fatti, che, pur non essendo propriamente diretti contro la fede, nè contro le istituzioni della Chiesa, vi erano penetrati per ragione di precetti o di divieti da questa sostenuti. Esempio se ne ha in quella serie di atti che erano puniti anche dalle leggi laiche perchè contrari alla moralità: tali erano gl'illeciti rapporti sessuali, pei quali furono severe le antiche leggi, collocandoli, specialmente alcuni, fra i reati più gravi. Ma dopo che in essi non si volle ravvisare ragione di pena se non quando portassero offesa all'altrui diritto, con la violenza, col disordine familiare, col pubblico scandalo; la violazione del precetto morale non fu più causa sempre sufficiente per provocare l'intervento della giustizia pubblica, ed in conseguenza gli atti stessi, se mancanti della condizione anzidetta, non furono più, dinanzi a quella, punibili. A ciò ha contribuito, come si disse, l'aver lo Stato depresso la difesa di ciò che prima eragli stato affidato dalla Chiesa. Ma vi ha contribuito anche la rigidità con la quale la scuola classica, ispiratrice dei Codici moderni, non ha voluto considerare elemento costituente il reato se non la violazione del precetto giuridico, trascurando la causa soggettiva, ossia la intrinseca disonestà che può averla prodotta. La filosofia giuridica, vi si aggiunse, che volendo, con teoria diventata comune, tener separati la Morale

e il Diritto, e non permettendo che l'uno penetri in ciò che è proprio dell'altra, è giunta allo stesso risultato, pel quale i Codici si sono spogliati di talune materie senza curarsi troppo se ragione non avrebbe dovuto esserne la precedente scomparsa dei corrispondenti disordini dal mezzo della società.

Simili osservazioni si presentano se si volge l'esame sulle condizioni economiche. Senza giungere alla temerità delle conseguenze che in questi ultimi tempi se ne sono volute trarre, si deve ben riconoscere che l'elemento economico è stato sempre tra le cause più vive dello svolgimento storico dei reati. Altra è la questione della influenza che le dette condizioni possono avere sulla delinquenza in generale: qui è da osservarsi come esse generino alcune specie di reati, e di altre mutino la gravità o la qualità, secondo il variare proprio nel tempo e nei luoghi. In quanto al primo fatto, i monopoli esercitati dallo Stato, i diritti erariali e feudali, la protezione del commercio e delle industrie, la vigilanza sul lavoro diedero, con le norme che per propria sanzione chiedevano, occasione ed oggetto ad altrettanti reati, costituiti dagli atti a quelle contrari: reati nuovi, ed ordinariamente di natura variabile, perchè variabili più di altre erano le disposizioni contro le quali si commettevano. Ma anche quando ciò non accade, quando, cioè, non si formano, per tali cagioni, nuove specie criminose, gl'interessi di natura economica ripiegano, come si è detto, gli effetti delle proprie variazioni sui reati, in modo da variarne la qualità e in conseguenza anche la condizione legale.

Ne danno esempio i reati contro la proprietà.

Si sa che presso i popoli barbarici la proprietà fondiaria era ancora agli inizi della propria costituzione. La conquista delle terre romane e il rapido arricchimento delle famiglie, che ne fu conseguenza, la fecero progredire assai più che per sè non avrebbe potuto. Contemporaneamente si formavano le leggi, e il sorgere dei nuovi interessi patrimoniali fu tra le cause più efficaci di questo fatto. Fu quindi cosa naturale, necessaria, che di tali interessi le nuove leggi prendessero la difesa. Le popolari consuetudini spesso erano avverse o indifferenti: ogni terra, che si chiudeva, doveva ai vecchi, non arricchiti, parere un attentato contro i diritti della comunità: ogni patrimonio che veniva diviso doveva apparire come un passo deciso verso la dissoluzione delle antiche famiglie. Ora, se a ciò si provvedeva con regole di Diritto civile, sui matrimoni, sui contratti, sui testamenti; dovevasi provvedere anche penalmente, per la repressione dei fatti a ciò contrari. Ed ecco fin dalle prime leggi longobarde le pene severe per chi guasta i confini ed i recinti delle proprietà,

per chi entra a far danno sulle altrui terre, per chi pretende lavorarle, per chi toglie ai lavoratori il bestiame e gli strumenti necessari. Sono altrettanti reati, che divengono possibili in quanto le condizioni nuove della società ne forniscono l'oggetto. E poichè le leggi son chiamate a punirli, esse, per quanto possono, li accostano ai reati già noti contro la proprietà, poichè son loro i più affini; estendono ai nuovi casi il concetto principalmente del furto, reato antico, poichè da tempo antico era nota la proprietà sulle cose mobili. Accanto ad essa si era venuta svolgendo, ed aveva ampliato il contenuto del corrispondente diritto, la proprietà della terra: in pari modo, gli atti a questa dannosi e la loro repressione non furono generalmente considerati se non quale più estesa applicazione del furto e delle sue penali conseguenze. Il che non fu senza effetto sopra il furto medesimo, che ne venne maggiormente tratto nella disciplina delle leggi, tanto che esso, costituente il tipo dei reati privati, non restò indietro agli altri nel prendere anche il carattere pubblico. La legge stabilì il limite di quanto poteva dal reo pretendere il danneggiato; determinò le condizioni indispensabili affinchè il reato di furto si formasse; venne anche ad imporgli una pena pubblica, prima prendendone occasione da qualche circostanza che lo accompagnasse, la recidiva, il tumulto, la infrazione della pace, e poi in modo assoluto, considerandolo come un fatto lesivo, oltre che dei privati, anche di pubblici interessi. Tanta è la forza delle circostanti condizioni, specialmente economiche, su tali reati, che, a distanza grandissima di tempo, se ne ripetono le fasi di sviluppo, all'istesso modo con cui quelle si riproducono nel corso delle età. Infatti, quale è nelle tradizioni e poi nelle leggi longobarde, tale era stato il furto nelle antichissime romane e poi nel loro svolgimento. Ne sono identiche le due specie; il furto manifesto, ossia sorpreso, scoperto sul fatto, in modo che altra prova non occorra, e quello non manifesto, pel quale occorre una serie di ricerche per averne la certezza giuridica. Anche nelle formalità di queste ricerche si scoprono grandi somiglianze, quando si confronti ciò che ne lasciarono scritto i giureconsulti classici con quello che si raccoglie dalle leggi e dai documenti del medio evo. Nell'un tempo e nell'altro si riscontrano per ambedue i casi pur molto prossime le pene: pel furto manifesto la morte, data per vendetta, e poi mitigata, mediante l'intervento della potestà pubblica, in una somma, multipla del danno, a beneficio dell'offeso: pel furto non manifesto una multa, egualmente da pagarsi al derubato e superiore al danno recato, ma inferiore a quella imposta per l'altro caso. E

come nel Diritto romano i fatti concomitanti, la violenza, il tumulto, il pericolo di danni pubblici, erano stati motivo a trarre sul reo di furto anche una pena di pubblico interesse, così precisamente si ripeté nelle leggi italiane del medio evo.

Durante il quale avvenne, e propriamente nell'ultimo suo periodo, che la proprietà fondiaria, il suo uso ed anche la sua difesa s'intrecciarono con pubblici interessi più che non fosse stato in precedenza. Allo sviluppo delle condizioni economiche dovettero i Comuni italiani la loro prosperità, straordinaria talvolta. E fondamento ne era la proprietà delle terre, da cui traevano alimento e garanzia le industrie e i commerci. In conseguenza, le leggi comunali difesero in quello del proprietario l'interesse pubblico, le ragioni di Stato. D'altro lato, per lo stesso motivo è impedito un uso arbitrario del diritto di proprietà. Gli Statuti impongono a tal proposito norme severe. Le espropriazioni forzate, le regole minuziose sui lavori, sui prezzi, sulle alienazioni tengono quello del proprietario costantemente subordinato al diritto della comunità. Ma per ciò stesso gli danno difesa, sia porgendogli i modi del poter sempre dare la migliore sistemazione alla sua proprietà, e sia reprimendo prontamente ogni atto che sia a questa dannoso. E qui si mostra ciò che dicevasi del rimbalzo degl'interessi economici sulla materia penale. Interi libri degli Statuti trattano dei danni dati alla proprietà e degli abusi che i proprietari possono farne. Erano a tal uopo costituite speciali magistrature. E se ciò non usciva in gran parte fuori degli ordinamenti di polizia e delle contravvenzioni, non mancavano i veri reati e le severe repressioni, anche sanguinose. Ne dà ancora una volta esempio il furto. Vi si ritrovano attorno tutti gli elementi, che si erano venuti raccogliendo nel Diritto penale. Alcuni Statuti, e massime i più antichi, si richiamano per esso espressamente al Diritto longobardo, e ne ripetono le disposizioni: pene pecuniarie graduate secondo il danno, per sodisfazione dell'offeso, sostituite da pene fisiche, qualora il pagamento ne manchi, o qualora vi siano ragioni aggravanti, che possono condurre fino alla pena capitale. Altri richiamano il Diritto romano, con la pena antica del doppio o del quadruplo o con quelle più gravi dei tempi imperiali. Nè sono dimenticati i principi dei canoni, severi contro il disconoscimento del precetto divino del non danneggiare la roba degli altri; favorevoli alla proprietà, posta, insieme con la famiglia, ad esser colonna del sociale edificio; ma nel tempo stesso curanti della equità, in modo da far dipendere la misura e la qualità della pena da una molteplicità di condizioni, che il sapiente arbitrio del giudice deve saper trovare e valutare. Però

in mezzo a tutti questi elementi uno sempre si avvanza, domina, fa centro: l'interesse pubblico, dato dalla importanza che l'elemento patrimoniale aveva nella politica dei Comuni, e che non si rese estraneo a quella degli Stati successivi, i cui governi nella proprietà difendevano anche l'interesse di quelle classi di cui essi erano rappresentanti.

Per tal via i reati contro la proprietà giungono a prendere anche carattere contrario agli ordinamenti dello Stato ed alla pace pubblica. Le pene, in conseguenza, se ne aggravano. Nessun reato produce tanta ignominia quanto il furto. Le costituzioni imperiali minacciano ad esso la forca. È vero che in Italia la pubblica opinione non si dimostrò concorde con tanta severità, e queste leggi rimasero senza pratica efficacia. Lo assicura Claro, riferendo il detto, che allora correva, che la casa Sveva avesse incontrato sventura, tanto da non superare la terza generazione, perchè con le sue leggi aveva prescritto che si togliesse la vita all'uomo, immagine di Dio, per cagione delle cose materiali. Claro scetticamente osserva che ciò sarà piuttosto avvenuto per le guerre che da ogni parte si mossero contro di Federico e dei suoi figli; anch'egli però propende a non dare pena di sangue per reato di furto, a meno che non concorrano speciali circostanze. Questa riserva, congiunta con la dichiarazione che il furto di cose oltrepassanti un mediocre valore dovesse essere annoverato fra i reati gravi, toglieva ogni pratico valore a quella sua ostentata mitezza. I giudici ordinariamente non furono miti, per le ragioni poc'anzi indicate e perchè i governi severamente perseguitavano tutti quei fatti, che potessero produrre pubblico disordine, o soltanto porre in pericolo lo stato di abituale calma ch'essi volevano nel popolo, quale garanzia della loro sicurezza. Fra tali fatti dovevano certo annoverarsi i furti ed in genere gli attentati alla proprietà. Quindi la loro rigorosa repressione per pubblico interesse, durata per tutti i tempi passati; la quale così fornisce, per loro riguardo, ancora una prova del come le ragioni politiche siano causa di variazione nei concetti e nei sistemi penali, specialmente se si congiungono, come spesso accade, con le altre più generali che possono avere i medesimi effetti.

LIBRO SECONDO

Della pena

TITOLO I.

Origini della pena.

Poichè la famiglia, per le molteplici cagioni già esposte, raccoglieva quanti erano suoi componenti in una reciproca solidarietà, a tutti dando in sè stessa una comune rappresentanza e difesa, la pena, intesa quale soddisfazione del danno patito, non poteva originariamente apparire se non come un fatto od interesse tra famiglie.

Quella a cui il reo apparteneva doveva sostenere la pena; l'altra, di cui l'offeso era membro, doveva chiederla, usando, se fosse necessario per ottenere giustizia, la forza.

Così ordinariamente accadeva nei tempi più antichi. La forza assicurava efficacia al diritto di aver compenso per le conseguenze del reato sofferto. Era la forza di cui gli stessi interessati si facevano esecutori, e che perciò si dice di carattere privato, quantunque non se ne avesse da principio un'altra che si potesse dir pubblica, come poi si disse quella che sulle famiglie e sugl'individui venne ad esercitare lo Stato. Tal distinzione non si aveva ancora; fra il Diritto pubblico e quello privato non si erano specificati i caratteri; e solo in questo significato, in quanto, cioè, non era ancora ufficio esclusivamente dello Stato la repressione de' reati, può dirsi privata l'azione penale che fra sè esercitavano le famiglie. Imperocchè, sotto altro aspetto essa aveva pur carattere pubblico: la famiglia era anche istituzione politica e sociale; e la pena che imponeva agli autori di reati non si limitava soltanto al suo particolare interesse, ma insieme giovava a quello comune di mantenere la pace e di reprimere nella società quegli elementi di disordine, che ne avrebbero impedito il naturale miglioramento.

La prima forma di questa giustizia penale fu, come si disse, violenta: la guerra, il duello. È il periodo della faida con la vendetta di sangue, che ne era la necessaria ed immediata conseguenza, tranne che quella non fosse estinta mediante un compenso, dato

dall'offensore al danneggiato. La quantità ne veniva misurata in proporzione del danno e della ingiuria: maggiore perciò fu per gli omicidi e per i casi reputati di simile gravità; minore per altri fatti, fossero lesioni personali, danni nel patrimonio, offese all'onore ed alla libertà. Nel primo caso ciò che veniva pagato dicevasi guidrigildo, ossia prezzo dell'uomo; nel secondo si aveva la composizione propriamente detta, rappresentata da una somma che la volontà degli interessati determinava, o che la consuetudine o la legge avevano stabilito.

Anche la legge, infatti, provvedeva che le inimicizie nate da reato si placassero, e ne fissava le condizioni. Imperocchè la famiglia, che nella punizione dei colpevoli faceva quanto avrebbe fatto, se già ne avesse avuto capacità, la potestà pubblica, venne a trovarsela di fronte appena ebbe questa incominciato a costituirsi ed estendersi. Il contrasto fra esse due è il principal filo intorno a cui si svolge la storia del Diritto penale antico. Se lo Stato trionfò, ciò non fu che per lenta trasformazione delle condizioni precedenti ed attraverso resistenze e reazioni, che hanno de' propri caratteri improntato le successive epoche storiche. Ed anche dopo che la pubblica potestà resse incontrastata la giustizia penale, rimasero lungamente tracce dell'antecedente periodo, per le quali si sono mantenuti, specialmente nelle consuetudini, fino a tempi non lontani i ricordi e gli esempi del diritto che ciascuno aveva avuto, del farsi, cioè, da sè stesso ragione dei danni cagionati dall'altrui reato.

CAP. I.

La vendetta

§ 1. — *Caratteri e regole della vendetta.*

La vendetta, che si manifesta in forma di guerra tra l'autore del danno e chi vuole averne soddisfazione, è la più antica e naturale conseguenza della faida; vale a dire dello stato di inimicizia che si formava tra due gruppi di persone o famiglie, in conseguenza di un reato che aveva rotto fra di loro la pace ¹⁾).

¹⁾ Cfr. in questa « Enciclopedia » DEL GIUDICE, ecc., vol. I, pag. 439 e seg.

Ancora nell'Editto longobardo ed in altre legislazioni medievali è conservato alla parola *faida* questo suo primo significato ¹⁾. Altra non ve n'era che meglio corrispondesse al costume portato in Italia dai barbari. Questi, nelle antiche sedi, non aggregati ancora in tale unione politica che, oltre a quello militare, avesse dinanzi a sè chiarezza di scopi più civili e potestà di adempierli, avevano, in così fatta vendetta e guerra fra gli uni e gli altri gruppi di persone il modo ordinario per dar pena ai rei e risarcimento agli offesi. I costumi, la religione, il diritto si accordavano del tutto su questo punto. Alle leggende settentrionali è fondamento comune l'esercizio della vendetta; diritto e dovere insieme; causa di guerre, divisioni di popoli, fatti eroici, emigrazioni ed altre simili vicende, conservate nei canti dei poeti nazionali. Gli scrittori che in antico trattarono dei Germani, colsero tutti e misero in evidenza questo tratto caratteristico de' loro costumi. Fu, quindi, cosa naturale che la vendetta, così profondamente stabilita e così diffusamente esercitata fra i barbari, non fosse da questi abbandonata quando vennero in Italia, per quanto fossero allora più progredite le condizioni della loro società, fosse più forte lo Stato, e più intimo ed efficace se ne facesse il contatto con la popolazione latina.

Essa, infatti, comparisce, come or si è detto, ancora viva nell'Editto longobardo, e quale conseguenza della *faida*, se questa non si estingua per sopravvenuta pacificazione. E tutti i suoi caratteri antichi sono similmente conservati, non essendo ancora la trasformazione, che ne veniva imponendo lo Stato, giunta al grado di impedirne, sotto il nuovo colore, la conoscenza.

La causa che dà origine alla vendetta è sempre il delitto ²⁾: la novità, di cui poi si dirà, è che non tutti i delitti ne possono più essere causa legittima. Di più, la vendetta si dimostra sempre come un dovere di famiglia, specialmente quando sia stato sparso il sangue de' più stretti parenti o sia stato offeso l'onore delle donne. Tacito aveva osservato questo fatto, ed esattamente lo aveva esposto, scrivendo esser necessità che i figli assumessero le inimicizie paterne ³⁾: necessità derivante dalla solidarietà della famiglia, dalla continuità degl'interessi suoi, de' quali erano rappresentanti e custodi le succes-

¹⁾ ROT., 45: « Faida, id est inimicitia »; ivi, 162: « Faida posponenda, id est inimicitia pacificanda »; LIUTPR. 119: « homicidium,... unde duritiam inter se teneant ».

²⁾ Cf. LIUTPR., 119, 135; PIP., *Capit.*, in BORET., I, 201, c. 27: « ubicumque culpa contigerit unde faida crescere potest ».

³⁾ *Germ.*, 21: « Suscipere.... inimicitias seu patris seu propinqui... necesse est ».

sive generazioni. Questo costume si manifesta vivissimo fra i Longobardi in Italia: la loro storia è piena di guerre, private o pubbliche, sorte per vendicare il padre, i figli, i fratelli, il signore ¹⁾). Paolo Diacono, che ne scrisse, esalta, tuttochè monaco e vecchio, questo nazionale sentimento di vendetta, anche allora che le circostanze di luogo o di tempo glielo avrebbero dovuto far condannare ²⁾). L'eco non poteva non ripetersene nelle leggi, per quanto lo Stato avesse interesse contrario, e non cessasse dal cercare di restringerne l'uso. Una legge di Rotari dichiara punibili coloro che, essendo richiesti di aiuto per vendicare una comune ingiuria, ne fanno rifiuto ³⁾). Liutprando riconosce esser giusta necessità che il contratto di nozze si annulli, quando tra le due famiglie è nata la inimicizia del delitto ⁴⁾). Se egli aggrava la pena per ingiurie a donne, dichiara di farlo, perchè egli ben sa che, se il marito o il fratello od altri della famiglia s'incontri col reo, il conflitto è inevitabile, e la faida nasce e dura tra le parentele ⁵⁾). Conseguenza di tutto ciò è che la vendetta venga ad esser congiunta con la eredità. Se gli eredi sono i figli, e non altri che essi; se i figli hanno l'obbligo di far proprie le inimicizie del padre; è evidente che fra quest'obbligo e quel diritto corre un vincolo che non si può rompere. Dice un'antica legge: a chi tocca la successione della terra, deve allo stesso toccare l'armatura del padre ed il far la vendetta ⁶⁾). Chi non ha capacità di farla, non può essere erede. Tali, infatti, non possono esser le donne, perchè mancano di quella capacità: così dichiara anche una legge longobarda ⁷⁾). Ed un'altra fa dello stesso principio quest'altra applicazione: restati in famiglia, dopo la morte del padre, figli legittimi e figli naturali, se uno

¹⁾ P. DIAC., *Hist. Langob.*, I, 30, 27; III, 18; VI, 45 etc.

²⁾ Ivi, IV, 51: Uccisione proditoria, per vendetta, del re dentro una chiesa: l'uccisore cadde anch'esso; « tamen domini sui iniuriam insigniter ultus est ». Cfr. ivi, c. 48.

³⁾ ROT., 13: « Qui illius mortui iniuriam vindicandam denegaverit solacia, si quidem rogatus fuerit, unusquisque componat sol. 50 ».

⁴⁾ LIUTPR., 119: « Non est bonum ut ibi quispiam debeat dare filiam aut sororem vel parentem suam, ubi vera inimicitia homicidii esse provatur ».

⁵⁾ LIUTPR., 135: « Melius est ut se vivo componat virigild suum, quam de mortuo crescat faida inter parentes ».

⁶⁾ *Lex. Angl. et Werinor.*, VII, 5: « ad quemcumque hereditas terrae pervenerit, ad illius vestis bellica et ultio proximi et solutio leudis debeat pertinere ».

⁷⁾ LIUTPR., 13: « Compositionem volumus ut accipiant propinqui parentes eiusdem qui occisus fuerit, illi qui succedere potuerunt, quia filiae eius, eo quod femineo sexu esse provantur, non possunt faidam ipsam levare ».

di loro è ucciso, la somma da pagarsene in compenso, la quale altro non è che una sostituzione della vendetta, va per due terze parti ai legittimi e per il resto agli altri; ossia, tal somma si divide tra i fratelli nella stessa misura con la quale tra le loro due categorie fu da dividersi, alla morte del padre, la eredità¹⁾.

Questi della obbligatorietà, della solidarietà familiare e della congiunzione col diritto di successione patrimoniale sono i caratteri antichi della faida, conservati dai costumi del popolo e non contraddetti dalle leggi. Il legislatore bene avrebbe avuto interesse di trasformare le vecchie consuetudini, di modernizzare le idee tradizionali per giungere allo scopo di estirpare le vendette, pericolo continuo per la pace di tutti e continua dimostrazione di debolezza nella pubblica Autorità: ma esso non aveva possibilità di opporsi con buon successo all'appassionato e generale sentimento del popolo. Divieti di vendetta certo si hanno fin dalle leggi antiche; ma se si pensasse che fosse ad essi corrispondente la pratica, non si avrebbe nella mente la fedele immagine della società barbarica quale di fatto essa era. Ne danno prova le leggi stesse, col ripeterne di continuo i divieti ed anche meglio con la necessità in cui fu posto il legislatore di riconoscerne e legittimarne in alcuni casi l'esercizio, per non cimentarsi in una lotta, dalla quale, per allora, non sarebbe uscito vittorioso.

Di questa necessità offre alcuni esempi l'Editto longobardo. La uccisione del ladro, sorpreso nel furto, ha perduto il carattere della vendetta, perchè nelle leggi è oramai sottoposta alla condizione che quegli resista e minacci per non rendersi prigioniero: ma in altri casi non è così. Quando fra persone di diverso sesso sian corse illecite relazioni, o la moglie abbia fatto insidie contro la vita del marito, o se questi colga nel fatto gli adulteri, ovvero se una donna si faccia rapire, o si abbandoni in matrimonio ad un servo, o taluno accusi altri dinnanzi al re e si dimostri calunniatore; in questi casi l'Editto, fin dalla sua prima compilazione, dà facoltà al Capo della casa di prendere la vendetta che voglia, compresa quella di sangue²⁾. Certo, nella vita abituale del

¹⁾ ROT., 162: cf. 154.

²⁾ ROT., 189: « Potestatem habeant parentes in eam dare vindictam »; ivi, 202: « Sit in potestate mariti de ea facere quod voluerit »; ivi, 212: « potestatem habeat eos ambos occidendi »; 221: « habeant parentes potestatem eam occidendi aut foris provincia transvindendi »; LIUTPR., 80: « et ipse de eo faciat quod voluerit »; RACH., 10: « fiat ei datus in manus cum rebus suis, et faciat de eo quod voluerit ».

popolo dovevano aversene, oltre questi, altri casi: lo dimostrano quelle leggi che della crescente severità contro alcuni reati dicono esser motivo la necessità del dover reprimere la vendetta di cui essi sono causa ed alimento ¹⁾. Ma v'è, tra le due serie di fatti, una differenza, ed è che i primi, di cui si ha nelle leggi espressa menzione, danno vita legittimamente alla faida, col diritto della vendetta da parte dell'offeso, mentre gli altri, viventi negli usi del popolo, la fanno irrompere in modo oramai illecito, che dalle leggi perciò viene di mano in mano represso. Tollerate sono le specie della vendetta che più difficilmente si sarebbero vinte, e che per gli esempi su citati si vede esser quelle che si collegano con gl'interessi più gravi delle famiglie e con l'onore delle persone. Al Capo della casa, al consiglio degli adulti che ne fanno parte è lasciata, in questi casi, la facoltà di punire le offese contro quei diritti, di cui sono interpreti e custodi. Ma, per ciò stesso, tal facoltà viene assumendo un carattere nuovo, ossia di concessione o delegazione da parte dello Stato: in nome di questo può dirsi che la famiglia agisca, dopo che la sua azione fu sottoposta alla legge: nell'esercizio autorizzato della vendetta essa apparisce come esecutrice della volontà pubblica, quasi si volesse nella punizione di certi reati servirsi del braccio di chi ne aveva più da vicino intesi gli effetti dannosi.

Da ciò venne questa notevole conseguenza: la legge, postasi nella condizione di concedente o mandante, potè all'esercizio della faida imporre limiti e regole, con lo scopo di allontanarne pericoli od abusi, che altrimenti si sarebbero facilmente incontrati.

Si volle, anzi tutto, che fosse alla persona incolpata garantito il diritto del potersi difendere. Finchè la reità non fosse certa, nessuno poteva levarsi a far vendetta. Questo principio assicurava già i cittadini di fronte alla giustizia penale dello Stato: perchè non avrebbe dovuto in egual modo valere tra persone pari? Nell'Editto si legge che la donna accusata di aver tradito il marito ha, come il presunto suo complice, ogni facoltà di difesa: l'uno da sè stesso, l'altra per mezzo de' prossimi parenti, che per lei prendano giuramento o facciano duello ²⁾. Se la difesa risulta senza effetto, l'offeso si vendica. Da prima nessun freno gli era opposto: egli era giudice ed esecutore di giustizia. Il sentimento naturale della parentela e il rispetto ai costumi del popolo imponevano

¹⁾ LIUTPR., 119, 135.

²⁾ ROT., 202, 213; GRIM., 7; LIUTPR., 121; cf. es. di discolpa in P. DIAC. cit., IV, 47.

soli que' limiti che non si osava ordinariamente superare; le leggi tacevano, aspettando il momento ch'esse potessero fare anche di più, obbligare, cioè, a tenere proporzionato alla colpa il modo del punirla. L'Editto longobardo accoglie questi concetti per mezzo specialmente delle leggi di Liutprando. Nelle precedenti è per lo più dichiarato che può l'offeso far ciò che vuole del reo, quando gli viene abbandonato. Dal perdono, che è in sua facoltà di dargli ¹⁾, può giungere ad infliggergli qualunque pena, fino la schiavitù e la morte. Il sistema del taglione, ossia del far subire al reo quello stesso danno che egli ha prodotto in altri, ha già un principio di mitigazione, in quanto che richiede la proporzione esatta della pena col reato. Nelle leggi longobarde può ravvisarsene traccia ²⁾, e non ne mancano esempi nelle memorie del tempo ³⁾. Ma con Liutprando, come or si disse, si diffuse il concetto che la pena dovesse esser contenuta nei limiti legali, variamente stabiliti secondo la specie del danno recato. Per esempio, se questo non superasse una certa somma, che venne allora fissata in 20 soldi, non si poteva per vendetta porre il reo in perpetua schiavitù, ma in tale soltanto che durasse fino a che non si fosse con il lavoro pagato l'equivalente compenso ⁴⁾. Similmente, se la moglie avesse meritato castigo, senza essere tuttavia caduta in colpa assai grave, al marito fu tolto il diritto di punirla a suo arbitrio, in quanto che nè doveva egli ucciderla, nè produrle permanente lesione della persona ⁵⁾. Gl'interpreti, fautori del rimodernare il Diritto longobardo, avrebbero voluto estendere questa disposizione ad ogni altro caso di vendetta fra parenti; ma altri si opposero, rilevando il suo carattere di eccezione, e dal punto di vista strettamente giuridico dicevano il vero ⁶⁾. Il loro torto era dal punto di vista sociale, in quanto che la legge, così

¹⁾ Cf. *Cod. farf.*, II, 144, 787: a Rabennone, conte di Fermo, fu dal tribunale abbandonata la moglie adultera col complice, affinché se ne vendicasse a suo piacere. Invece, « Rabenno eis sua voluntate vitam donavit »; la moglie « sanctioniali veste indui fecit, et per sacerdotem eam consecravit »; all'altro « similiter omnem culpam remisit et... patri sponte donavit ». Fu mal per lui: ohè, pentitosi, riprese in moglie la donna monacata ed uccise l'amante, e così incorse nelle gravi pene che per le nozze sacrileghe e per la proditoria uccisione minacciava l'Editto: cf. LIUTPR., 30, 20.

²⁾ Cf. ROT., 242, 243; LIUTPR. 111; ARECH. 13.

³⁾ Cf. P. DIAC. cit., II. 30; ERCHPERTO, suo continuatore, p. 240, 6.

⁴⁾ Ivi, 152.

⁵⁾ LIUTPR., 121.

⁶⁾ ROT., 189, *Exposit.*, § 6.

disponendo, non faceva che adattarsi alle nuove condizioni ed ai nuovi interessi della società, che non permettevano che continuasse l'arbitrio delle private vendette.

Tanto meno ciò poteva permettersi quando ne sarebbe seguito danno pubblico. Le altre regole, cui fu sottoposto l'esercizio della faida, hanno propriamente questo scopo. Essa non dovette dare occasione a tumulti. Nei tempi antichi tale dovette esserne ordinariamente la conseguenza. Ora la legge vuole impedirli. Una delle prime disposizioni dell'Editto è che chiunque, sia pure per ragione del vendicarsi, raccolga compagni armati da formare una schiera, e così vada per l'abitato suscitando disordine, debba egli essere punito con la morte ed i seguaci di multa ¹⁾). Nè lo stato di pace col re, da anteporsi a quello delle persone private, dev'esser turbato per le inimicizie fra queste: l'esercizio della faida non può mai esser tale da portar danno a quei diritti che sono coperti dalla protezione sovrana. L'uomo che si reca alla regia udienza deve andare e tornare incolume da qualsiasi offesa, che in altro tempo potrebbe il suo avversario recargli ²⁾): ove il re ha la sede nessuna violenza può esser tollerata, qualunque ne sia la causa ³⁾): il soldato che va sotto le bandiere non può, finchè vi resta, e nemmeno per alcun tempo prima che lasci la casa e dopo il ritorno, essere oggetto di atti dannosi da parte del suo nemico ⁴⁾). Al quale, finalmente, non poteva essere lecito il porre la legge nel pericolo di essere ingannata, col far comparire esercizio di vendetta ciò che di fatto non era che reato, o di assassinio o di rapina o di altra violenza. Per evitare questa frode sono stabiliti i modi con i quali la faida può lecitamente praticarsi. Il tradimento, l'aguato, la insidia, la occultazione, son tutte circostanze che rendono illecito il modo di vendicarsi, e cambiano il diritto in un fatto riprovato e punibile. La pubblicità è il requisito essenziale per la legalità della vendetta, quantunque nei costumi del popolo si andasse propagando l'uso contrario: nei tempi più tardi, di cui fra poco si farà cenno, la vendetta prende sempre più la qualità di atto proditorio. In antico non poteva essere così. L'esercizio di un diritto, il sistemare,

¹⁾ Rot. 19.

²⁾ Ivi, 17, 18.

³⁾ Ivi, 37, 40.

⁴⁾ ASTOLF., 21: la legge si riferisce al pegno privato: tanto più alla vendetta, di cui quello è una delle varie trasformazioni.

sia pure con l'uso della forza, le questioni pendenti tra famiglie, il chiedere ragione dei torti ricevuti e il darla o negarla, non potevano essere che atti compiuti a luce aperta. Nessuna idea di morale riprovazione s'intrecciava con essi, nè con le loro cause: le leggi dell'onore cavalleresco hanno là le proprie origini, e tracce se ne sono conservate nella forma, pur degenerata, del duello de' tempi posteriori. A tal costume vollero dar conferma le leggi, servendosene come di mezzo per impedire che sotto il colore della vendetta si nascondesse reato. Infatti, mentre nell'Editto longobardo non ha, per lungo tempo, punizione gravissima nè di carattere pubblico l'omicidio, bastando che il reo paghi agli eredi il valore del morto; se quello avvenne in modo proditorio, tutto, fin dall'antico, si cambia: da prima fu minacciata al suo autore una multa assai più alta del guidrigildo; poi gli furono tolti tutti i suoi beni, ed una parte ne fu devoluta allo Stato ¹⁾. La cui crescente autorità era la causa immediata di questo stringer di regole, che si veniva facendo intorno all'uso dell'antica vendetta. Quand' essa era lecita, appariva oramai non altrimenti che quale esercizio di potestà delegata dallo Stato: quando tale non poteva apparire, essa era illecita; poichè ciò accadeva in que' casi ne' quali essa formava oggetto di divieto da parte delle leggi.

§ 2. — *Divieto della vendetta.*

Così fecero le leggi ogni volta che non dovettero cedere dinanzi ad opposizioni non ancora vincibili. In conseguenza, la vendetta fu proibita nella maggior parte dei casi, e con aumento continuo. Per riuscirvi, il legislatore si valse anche qui di ciò che già era di consuetudine, del pagamento, cioè, di una certa somma, quale stimavasi adeguata affinché l'offeso si dichiarasse soddisfatto. Nei reati più gravi ciò doveva esser contrario all'antico costume: il sangue paterno, l'onore delle proprie donne non eran cose che si contrattassero a denaro. Ma in altre circostanze, e quando il danno era tutto patrimoniale, ambedue le parti avevano interesse di evitare, mediante una convenzione, la inimicizia, di cui nessuno avrebbe potuto valutare le conseguenze. Lo Stato approfitta di questo espediente; se lo appropria, lo impone; e ciò gli dà mezzo d'impedire la vendetta, senza togliere ogni personale soddisfazione all'offeso.

¹⁾ Rot., 14; LIUTPR., 20.

I casi ne sono numerosi, e dimostrano quanto in antico si dovesse facilmente correre alle armi per vendicarsi d'ingiurie ricevute, anche non gravi. Era un esagerato sentimento della individualità. Il progresso dell'incivilimento lo mitigò; e lo Stato, che di questo progresso si faceva istrumento, sorse contro le parti in guerra obbligandole a far la pace a prezzo. Imperocchè fu questa la novità: da prima il patteggiare col nemico non era che un diritto, una facoltà dell'offeso; ora si muta in una sua obbligazione, nascente dalla legge ¹⁾. In compenso, le somme da pagarsi per l'abbandono della faida furono portate oltre quella misura che se ne era venuta fissando nelle consuetudini. Lo dichiara Rotari: dopo aver fatto un lungo elenco di composizioni per ferite ed altre violenze, dice che ha voluto elevarne le somme in confronto delle precedenti, affinchè le persone danneggiate potessero rimanerne sodisfatte, e si ristabilisse pienamente la pace ²⁾. Questo era lo scopo; e chi avesse cercato di eluderlo, tornando alla inimicizia dopo averne avuto il prezzo, sarebbe andato incontro a severa punizione ³⁾. Premi e pene così stabiliva la legge per ottenere osservanza. Ma non sempre le accadeva.

Il reo poteva non essere in grado di pagare la composizione. La faida allora non si estingueva; ma fra gli avversari ponevasi il magistrato, ed egli stesso, affinchè non accadessero disordini, consegnava il reo insolvente nelle mani di chi aveva diritto di vendicarsene ⁴⁾. Non per ciò questi poteva commetterne abuso: come il legislatore poneva limiti e regole sul modo della vendetta, così poi il magistrato curava che le disposizioni non ne fossero prive di effetto. I giureconsulti erano sulla stessa via: valendosi della legge anzidetta, per la quale, se la composizione non potuta pagare non fosse superiore al valore di venti soldi, la persona danneggiata non aveva diritto che di chiedere tanto lavoro dal reo quanto era sufficiente per averne il giusto compenso; essi dichiaravano che tale soltanto poteva essere la conseguenza di ogni mancato pagamento, cioè la servitù, dovesse pur essere perpetua quando la somma da pagarsi

¹⁾ ROT., 45, 188; LIUTPR., 119, 135.

²⁾ Ivi, 74: « Ideo maiorem compositionem posuimus quam antiqui nostri, ut faida, quod est inimicitia, post accepta suprascripta compositione postponatur et amplius non requiratur, nec dolus teneatur, sed sit causa finita, amicitia manente ».

³⁾ ROT., 143: cf. LIUTFRAND., 42.

⁴⁾ LIUTFRAND., 20: « Ita sane ut si minus fuerit ipsa substantia homicidæ quam anterior compositio erat, aut nisi tantum, tunc et res suas perdat ipse homicida et persona eius tradatur ad propinquos defuncti »; cf. ivi, 121.

fosse grave ¹⁾. È un segno anche questo del loro sforzo ad estendere l'applicazione delle leggi mitigatrici, secondando la tendenza comune; perocchè anche da altre parti si prova che il costume si era piegato a trarre dalla vendetta pel reo soltanto la servitù, salvo che si trattasse di violenze gravissime contro la incolumità o l'onore delle persone ²⁾.

In secondo luogo il divieto della vendetta poteva esser rotto per la volontà ribelle alla legge, rifiutando gli avversari, od uno di essi, qualsiasi accordo che conducesse alla pace. E questo doveva essere il caso più frequente. La legge ricorre, allora, al costringimento, facendo tra le parti nemiche intervenire il magistrato, che le obbliga ad una tregua, ponendo una multa per chi non la osservi ³⁾. Nel tempo stesso non si lasciava intentato alcun mezzo di prevenzione per impedire che la faida sorgesse, dal momento che tanto incerto era poi il poterla reprimere.

Anche di ciò l'Editto longobardo contiene notevoli indizi. Il legislatore va ricercando le cause che possono dar luogo a risse e ad ingiurie, da cui la faida prendeva origine, e tenta estirparle con la minaccia di pene severe, dicendo essere minor male subir queste che le conseguenze dell'altra ⁴⁾. Di più, egli introduce in questi fatti un nuovo elemento di giudizio, quale è la indagine sulle intenzioni del reo: quando l'offesa non possa imputarsi a volontà deliberata, chi l'ha subita non ha diritto che al risarcimento del danno, la legge vietandogli che possa pretendere altra maggiore sodisfa-

¹⁾ LIUTPRAND., 20, *Exposit.*, § 14: « Haec lex homicidam minus habentem quam antiqua sit compositio, aut nisi tantum, ad propinquos defuncti tradi iubet in servitium »; *ivi*, 121, § 6: « liber homo, ... si, quod pro compositione persolvat, caruerit, si 20 sol. pretium aut plus defuerit, ... perpetuo est emancipandus servitio, si vero minus inde defuerit, non perpetuo, sed ad terminum.... servitio est tradendus ».

²⁾ LIUTPR., 63: cf. *ivi*, 80.

³⁾ *Ivi*, 42: « si quis iudex... inter homines qui aliquam discordiam habent, trewas tulerit, et unus ex ipsis hominibus, inter quas ipsas trewas tulta sunt, eas ruperit, medietatem de ipsas trewas componat in publico et medietatem illi cuius causa est ».

⁴⁾ *Ivi*, 119: « Exerevit vicium hoc in gentem nostram pro cupiditate pecuniae, et ideo eum resebare volumus ut inimicitias cessent et faida non habeant »; *ivi*, 135: « Melius est ut se vivo componat wirigild suum, quam de mortuo crescat faida inter parentes et compositio maior »; *Ast.* 15: « Previdimus ne per hanc causam scandala vel homicidia surgant, ut si quisumque liber homo talem rem facere temptaverit, componat sol. 900 ».

zione ¹⁾. Nè basta: per toglier campo alla faida, il legislatore si giova anche di popolari sentimenti o costumi. Secondo questi, per esempio, la casa era circondata da inviolabilità: già si disse. La voce del padre di famiglia, invocante la santità della casa per far deporre le armi ai combattenti, non poteva non essere ascoltata ²⁾. Pene gravi colpiscono chi commette violenza contro le sue mura ³⁾. Ora, se avveniva che dentro queste si rifugiasse il reo per sottrarsi al vendicatore, il Capo della casa, difendendo il suo ospite, vietava contro di lui ogni violenza; e se veniva nella determinazione di consegnarlo, questa specie di estradizione non era senza patti, fra cui principale ponevasi quello che il richiedente rinunziasse a vendicarsi. Questo costume è raccolto dalla legge, la quale vi aggiunge la propria sanzione, stabilendo una pena per colui che, dopo aver promesso il perdono, non mantenga e si vendichi. È vero che l'esempio, che di ciò si ha nell'Editto longobardo, si riferisce al servo inseguito dal padrone ⁴⁾: ma che il concetto, di cui qui si fa una particolare applicazione, debba essersi esteso anche a coloro fra cui era sorta la faida, si argomenta non solo dalla piena somiglianza de' casi, ma dal vedersi praticato pei rifugiati nelle chiese e dal fine cui tendeva la legge.

La quale, in ultimo, non manca che direttamente intervenga fra gli avversari per imporre la fine delle inimicizie. È il diritto sovrano, che in ciò si afferma. In un certo momento, per ragioni di pubblico interesse, il principe può, con particolare atto, stendere sulle persone contrastanti e sui fatti che danno causa ai contrasti la propria pace o difesa, in modo che nessuno possa, per qualsiasi ragione, turbarla, senza esporsi a gravi conseguenze penali. Così, quando si fece, sulla metà del secolo IX, il trattato per la divisione del ducato di Benevento, fu stabilito che per gli omicidi, le rapine e per altre violenze avvenute nel tempo della guerra, non si dovesse prendere vendetta alcuna: vi rinunziava lo Stato, dovevano rinunziarvi anche i sudditi: chi avesse disobbedito sarebbe stato consegnato al proprio avversario, con facoltà in questo di trattarlo

¹⁾ ROT., 74: « Cessante faida, eo quod nolendo fecit »; ivi, 138: « cessante faida, ideo quia nolendo fecerunt »; ivi, 326: « cessante in hoc capitulo faida, quia muta res fecit, nam non hominis studium; ivi, 341; LIUTPR., 136: « sit causam finita, absque omnem faida vel dolus, quia nolendum factum est ».

²⁾ P. DIAC. cit., I. 24.

³⁾ ROT., 34.

⁴⁾ Ivi, 269 sg.

a suo arbitrio ¹⁾. Ovvero, anche per un' altra via può la potestà pubblica agire in modo diretto per impedire la diffusione della faida, pur nei casi in cui viene autorizzata; cioè, limitandone l'esercizio ad un assai piccol numero di persone, spesso ad una persona sola, e sostituendo subito sè stessa, se quelle o questa la trascurino, affinchè non passi in altre mani: se il padre, il fratello, il marito o alcun altro dei più vicini familiari non faccia la vendetta cui può aver diritto, non si lasciano venire innanzi altri rappresentanti la casa, ma il diritto di punire, dopo un breve termine fissato, si devolve allo Stato, che lo esercita con indipendenza da qualunque privato interesse ²⁾).

A questi risultati conduceva, senza dubbio, il progrediente cammino della civiltà, per quanto povera ancora. Ma la causa apparirebbe forse insufficiente all'effetto, se non si pensasse all'acceleramento che allo sviluppo della società barbarica fu dato dalle condizioni in cui essa venne a trovarsi sulle terre invase, e specialmente in Italia.

Il Diritto romano aveva anch'esso, nel suo più antico periodo, conosciuto ed in taluni casi legittimato la vendetta familiare ³⁾: lo studio delle Leggi delle XII Tavole rivela una quantità di somiglianze con ciò che accadeva nel medio evo in Italia. Ma da lungo tempo quel periodo era stato lasciato indietro; la giustizia penale in Roma era tutta esercitata dallo Stato, già molto innanzi che i Barbari lo disfacessero; questi, in conseguenza, non ne ebbero che impulso ad accelerare nelle proprie istituzioni altrettale mutamento. I primi barbari, romanizzati, non ammisero nelle proprie leggi l'uso della vendetta. Non lo ha l'Editto ostrogotico: e Cassiodoro porta questo fatto in esempio agli altri popoli, per indurli ad abbandonare la incivile costumanza, quantunque dalla storia possa trarsi più d'un indizio che non fossero poi gli Ostrogoti quali e dalle parole del loro panegirista dovrebbe argomentarsi ⁴⁾. Per le leggi barbariche è facile osservare che quelle hanno più conservato l'uso della vendetta che

¹⁾ *Divisio Duo. benevent.*, c. 19: « Si absque mea voluntate fuerit inde facta vindicta, dabimus illum hominem in potestate vestra, ut faciatis de eo quodcum que volueritis ».

²⁾ *ROT.*, 189: « Si parentes neglexerint aut noluerint in ipsa dare vindictam, tunc liceat gastaldium regis aut souldhais ipsam ad manum regis tollere et iudicare de ipsa quod regi placuerit ». Cf. *ivi*, 221; *LIUTPR.*, 24.

³⁾ *FERRINI*, *oit.*, p. 10, 11, 143.

⁴⁾ *Variar.*, lib. III, 4.

meno, o per luogo o per tempo, hanno avuto contatto coi Romani ¹⁾: la longobarda, che in mezzo a questi si è sviluppata, e che fu opera di un principato che rapidamente, per la stessa ragione, veniva fuori dalle incertezze delle prime sue origini, va innanzi alle altre del suo tempo nel restringere alla vendetta i confini e nel reprimere ogni tentativo di uscirne.

Concordemente agiva la Chiesa. Si opponeva questa alla vendetta per la ragione della natura propria, essendo istituzione di perdono e di pace. I sacerdoti s'interpongono fra i rivali, li persuadono a conciliarsi, mediante il pagamento di una giusta ammenda ²⁾, o ricorrono, quando ciò non riesca, ad alcun espediente per impedirne lo scontro ³⁾. Oltre che per lo spirito religioso, i fedeli erano poi abituati a troncarsi pacificamente le proprie questioni per antica consuetudine, che li teneva lontani dai tribunali, per più ragioni pericolosi, e li conduceva innanzi ai loro sacerdoti, che giudicavano da arbitri, secondo equità, facendo risarcire i danni, imponendo confessioni e penitenze. Di maniera che, avutosi anche in Italia il sistema delle composizioni, di cui i barbari avevano sempre più fatto un mezzo di sostituzione alla vendetta, la Chiesa, sia con la predicazione e sia con l'esempio, non potè non incoraggiarne la diffusione, combattendo, per ciò stesso, d'accordo con lo Stato, chi continuava nell'antico e per lei anche peccaminoso costume della vendetta. L'Editto ne raccolse alcuna traccia. Sull'animo del legislatore poteva l'azione della Chiesa, tanto ch'egli dichiarava che il tener gli uomini lontani dal peccato era pure suo ufficio. L'asilo ne' luoghi sacri, che dal prestare scampo contro le vendette aveva avuto una delle ragioni dell'essere universalmente accettato, è pur conosciuto dalla legge longobarda: per esempio, già da Rotari viene punito chi, avendo ricevuto il fuggente dalle mani del sacerdote con promessa di perdono, non osserva poi questa, e si prende la vendetta ⁴⁾.

Tanto più, per le ragioni più volte dette, queste energie modificatrici delle costumanze barbariche ebbero modo di svilupparsi durante la dominazione carolingica. I principi erano stabiliti oramai; conveniva assicurarne la osservanza, mediante disposizioni efficaci. Questo fu lo scopo dei Capitolari.

Carlomagno si adopera a metter del tutto fuori della legalità la

¹⁾ Cf. DEL GIUDICE, l. c., pag. 448 e seg.

²⁾ Cfr. MARCULF. *Form.*, II, 16, 18.

³⁾ Cf. c. 1, X, *de his etc.* (I, 40).

⁴⁾ ROT., 272.

vendetta. Che nessuno possa da sè medesimo farsi giustizia è un concetto di cui non si ha più dubbio che debba stare a fondamento di ogni legge: il bando regio lo sanziona ¹⁾. Il posto della vendetta deve esser preso dalla composizione, affinchè tra gli avversari si ristabilisca la pace, e sia dimenticata ogni offesa. La disposizione, già citata, di Pipino, per la quale la faida deve essere sostituita da un pagamento che sia conforme alla legge personale dell'offeso ²⁾, dimostra che a tutte le nazionalità contenute nell'Impero quell'obbligo s'impone. Vero è che tra la parola della legge ed il fatto, tra la volontà del Sovrano e le abitudini del popolo non era cessato ogni antagonismo, sia per la resistenza che le tradizioni opponevano contro le novità, sia perchè queste, sotto la spinta delle già note cause, erano portate oltre quel giusto limite che le condizioni reali della società avrebbero consentito. In conseguenza, la legge e l'autorità del Sovrano avevano bisogno di appoggiarsi su rimedi ausiliari, per non essere sopraffatte dalle non ancora vinte contrarietà del popolo. Carlomagno ne diede l'esempio, imitato poi, ma non sempre con altrettanta fermezza e fortuna, dai suoi successori.

A due principali capi possono ridursi i loro provvedimenti contro la faida.

Da una parte si cercò che cessasse ogni occasione di provocazione, per non rinfocare sopite passioni. Quando il magistrato s'incontri in chi non voglia accettare il prezzo della pace, o non voglia pagarla, deve mandare fuor di paese l'uno de' due, affinchè non segua maggior danno ³⁾: così ordinò Carlomagno ⁴⁾, e così ripetutamente confermò Lodovico il Pio ⁵⁾. La vecchia usanza dei popoli barbarici d'andar sempre armati, anche in tempo di pace e nel proprio paese, era anch'essa occasione e stimolo a risse e spargimento di sangue: fu quindi vietata. Carlomagno così da prima dispose, dandone per ragione la repressione appunto della faida ⁶⁾; poco dopo estese questo divieto anche al tempo ed al luogo delle

¹⁾ PIPIN., *Capit. pap.*, in BORET., I, 200: « Ut nullus alteri praesumat res suas aut alia causa sine iudicium tollere aut invadere: et qui hoc facere praesumpserit, ad partem nostram bannum nostrum componat ».

²⁾ Ivi., I, 201, c. 4.

³⁾ *Capit. Haristall.*, 779, c. 22; ivi, I, 51; cf. ivi, 97, c. 32.

⁴⁾ *Capit. leg. add.*, 818-819, c. 13; ivi, I, 284; cf. ivi, II, 15, c. 7.

⁵⁾ *Capit. miss.*, 805, c. 5; ivi, I, 123.

⁶⁾ *Capit. per missos etc.*, 803-813, c. 1; ivi, I, 150.

pubbliche assemblee ¹⁾: e più tardi Lotario lo confermò, ponendovi per sanzione la pena del proprio bando.

D'altro lato s'invocò l'aiuto del clero e si stimolò l'interesse dei magistrati per far riparo efficacemente contro le vendette.

In quanto ai magistrati, se ne ha già esempio nell'Editto longobardo ²⁾. Ma i Carolingi v'insistono maggiormente, e di più cercano i mezzi affinchè le proprie disposizioni non restino inosservate. Nella ordinanza, poc'anzi detta, contro il porto delle armi, si dichiara esser obbligo del giudice l'indagare quale dei due rivali si rifiuti alla pace, l'obbligarvelo, e in ultimo, se ciò non gli riesca, l'inviarlo al re per più severi provvedimenti, ond'egli si convinca che alla legge si deve obbedienza. Similmente i Messi regi avevano l'incarico di pacificare le faide. Le disposizioni su ricordate appartengono per lo più ai Capitolari de' Messi; sono, cioè, fra le norme che loro dava il Sovrano pel buon adempimento del loro ufficio. Giunti nel proprio distretto, essi devono prender notizie delle esistenti inimicizie; chiamate a sè le persone che v'hanno parte, devono persuaderle ed anche costringerle a far pace; quando ciò non sia possibile, devono farne relazione al Re, che provvederà opportunamente ³⁾. In questo modo nasceva concorrenza e stimolo anche nei magistrati inferiori; non solo perchè i Messi ne avevano potestà di correzione, e dovevano sulla loro condotta dare informazione al Sovrano; ma anche perchè era regola che quelli perdessero la parte che lucravano delle multe, quando i reati, di cui queste erano conseguenza, venissero scoperti o denunziati da altre persone ⁴⁾. Cosicchè per ogni verso il loro interesse era stimolato, affinchè non fosse tollerata la inosservanza delle leggi.

Ma di ciò pur al Clero volle darsi partecipazione. Le Autorità della Chiesa si volgono ai governanti, esortandoli a combattere contro un costume così contrario ai precetti cristiani. Vietando la vendetta in seguito ad omicidio, Carlomagno si diffonde lungamente ad esporne le ragioni, le quali sono tutte di carattere religioso, e mettono in rilievo la contraddizione fra l'amore di Dio e l'odio verso il prossimo ⁵⁾. Un Concilio dell'anno 829 diresse all'Imperatore una petizione, affinchè non tollerasse che alcuno facesse da sè stesso ven-

¹⁾ *Memoria* etc., 823, c. 5; BORET., I, 318.

²⁾ Cf. LIUTPR., 42.

³⁾ *Capit. miss.*, 819, c. 12, 13; BORET., I, 290.

⁴⁾ Cf. PIPIN., *Capit.*, 790, c. 5; ivi, I, 290.

⁵⁾ *Capit. miss.*, 802, c. 32; ivi, I, 97.

detta del nemico, ricordando le minacce che nei libri santi si fanno contro gli uccisori de' propri fratelli, ed osservando come non si debba permettere la usurpazione del diritto di punire, che soltanto può essere consentito al principe, per comune necessità e per facoltà avutane da Dio ¹⁾. Secondo questi concetti, Carlomagno aveva già dichiarato esser condannabile qualunque specie di vendetta, non potendo togliersi la vita ad alcun uomo, se non per comando della legge. Egli rivolgeva ai Vescovi questa sua osservazione, evidentemente per chiamarli a cooperare nella effettuazione di ciò che essi stessi chiedevano ²⁾. Ed infatti, nel citato capitolo sull'obbligo di far pace coll'omicida, lo stesso Carlomagno dichiara che questi deve sottoporsi alla penitenza che il suo Vescovo potrà decretargli, e tutti debbono obbedire all'opera sua di pace, pagandone l'uno il prezzo e gli altri accettandolo ³⁾. Così il Clero era legalmente chiamato ad unirsi con la Potestà civile nella lotta contro la vendetta. Nè più se ne staccò: anzi, quando la mano dello Stato fu indebolita, e quasi le fu tolto il governo della società, restò la Chiesa in campo, e con i mezzi spirituali cercò almeno che non si perdesse quanto con i mezzi temporali si era venuto a fatica acquistando.

Di perder questo il pericolo veramente sorse, quando nella società avvenne quasi una riscossa di barbarie contro il suo piegarsi verso la romanità, impostole più che le sue condizioni non permettessero ancora. Perciò la vendetta, da tante parti combattuta e quasi sul punto di estinguersi, non si estinse tuttavia, ma riprese forza; riprese anche qualche legalità; e così potè conservare molteplici sue tracce nei tempi che seguirono.

§ 3. *Tracce della vendetta.*

Dal feudalismo ebbe nuovo alimento la vendetta.

Presso i possessori di feudi, di sangue barbarico, di spirito soldatesco, il costume di sciogliere con la spada le proprie questioni si era mantenuto tenace più che in altre classi della società. Si ag-

¹⁾ *Episcop. ad Hludov. imp. relatio*, 829. c. 29: BORET., II, 38.

²⁾ *Admonitio gener.*, 789, c. 67: ivi, I, 59: « homicidia infra patriam, sicut in lege Domini interdictum est, nec causa ultionis... fiant.... Non occidatur homo, nisi lege iubente ».

³⁾ *Capit.* 802, cit.: « Quis.. propinquum suum occiderit, statim se ad penitentia sibi compositam sumit, et ita ut episcopus eius sibi disponat, absque ulla ambiguitate... et componat occisum... Qui autem dignam emendationem facere contempserit, hereditate privetur usque ad iudicium nostrum ».

giunga che venne il tempo che tra i feudatari andò divisa gran parte de' diritti sovrani, e che si fece generale la necessità, per la crescente fiacchezza del potere centrale, che provvedessero da sè stessi alla propria difesa, mediante l'associazione, quanti avevano interessi comuni.

Così nuovi vincoli si formavano fra le persone, e ciò non poteva che fortificare ed estendere il sentimento del doversi gli uni con gli altri dar mano per sostenere le proprie ragioni, difendersi, vendicarsi. Fra tali vincoli, quello, caratteristico, aggiunto dal feudo fu la fedeltà, che quel dovere imponeva fra signore e vassalli. La giustizia esercitata dallo Stato si ritraeva tra limiti sempre più brevi: quella che le associazioni o le persone facevano per interesse proprio si spandeva entro gli alvei, non del tutto asciugati, della faida antica. In un Capitolare pavese dell'anno 850, Lodovico II, deplorando che i già troppo potenti signori commettano violenze per difendere i propri complici, e che pretendano farne anche vendetta quando essi pagano la pena meritata, ordina ai suoi magistrati che, se non riescano a far essi giustizia, mandino i colpevoli a lui, che non li lascerà impuniti ¹). E scendendo tra le classi inferiori, anche fra queste si sarebbe voluto disciogliere quel sentimento di solidarietà che le spingeva, per difesa contro la compressione che soffrivano dall'alto, a far patti di vendetta per ognuno di loro che cadesse non solo sotto l'altrui violenza, ma sotto la mano punitrice della forza pubblica. Eran patti di ribellione; e tuttavia le ripetute proibizioni riuscivano vane. Le condizioni sociali erano tali che spuntavano la spada delle leggi. Lo dimostra il fatto che mentre Rotari, a capo del suo Editto, poteva porre la massima che a nessuno dovesse imputarsi a colpa l'aver eseguito un comando del re, ne fosse pur venuta la morte di un uomo; ora Lodovico II, nel citato Capitolare pavese, e poi di nuovo l'imperatore Guido devono con severe minacce impedire che si prenda contro i magistrati vendetta dei malfattori, che per dovere del proprio ufficio essi hanno condannato ²). E mentre nelle prime leggi di Rotari è garantito contro ogni violenza chi si muove per la chiamata del re; si deve ora ricorrere alla minaccia della pena di morte

¹) BORET., II, p. 86, c. 3.

²) *Capit. leg. add.*, 891, c. 1: BORET., II, 107: « Si contigerit ut comes loci populusque terræ super ipsos prædones venerint et eos impederint et mortui fuerint, neque faida inde crescat neque compositio aliquando requiratur pro his qui ibidem occubuerint ».

affinchè non si facciano vendette durante le spedizioni militari. Così leggesi negli Ordini di Lodovico II per la spedizione dell'anno 866 nel ducato di Benevento ¹⁾. Ma quanto abbian dovuto essi valere può argomentarsi dal vicendevole tradirsi che fecero tutti in quella impresa, dove lo stesso Imperatore fu, per vendetta contro le violenze de' suoi soldati, fatto prigioniero dal Duca: ingiuria questa, che ebbe anch'essa la sua vendetta, quale fu considerata la invasione che seguì de' Saracini nel paese ²⁾.

Da questo tempo in poi, fra il secolo IX e il X, il pubblico disordine si fece sempre più grave, formando il più adatto ambiente al risorgere della faida. Quando i vescovi si adunarono in Pavia per la elezione di Guido a re, dichiararono che il Regno era a tale che nè la lingua avrebbe potuto significare nè la penna annotarne la confusione ed il danno; e che ragione principale della loro adunanza e deliberazione era la necessità di toglier via le discordie, che generavano omicidi, rapine ed ogni altra specie di violenze ³⁾. In mezzo a queste la faida riappariva, se non legittima, come rimedio almeno, specialmente tra i feudatari, contro la debolezza dello Stato, che non riusciva più a tener tutti nella propria giustizia.

E perciò le leggi di quel tempo dovettero in qualche modo tornare a riconoscerla.

Le disposizioni di Ottone I intorno al duello giudiziario, esteso a nuove cause ed a persone che prima non ne usavano, altro non furono che il mezzo per dare una forma legale alla vendetta che riprendeva diffusione ⁴⁾. Ma dopo di lui, appena la potestà degli Imperatori tornò ad infiacchirsi, bastò che le regole processuali fossero trascurate, e che al duello si ricorresse arbitrariamente, perchè la vendetta, sotto questa nuova forma, facesse ancora una volta punire i reati per opera e nell'interesse di chi ne aveva sofferto la conseguenza dannosa. Enrico I, nel 1019, non ha che una disposizione, la quale rivela come nel fatto non si osservassero più le regole che potevano dare un aspetto di legittimità alla faida. Il caso è che, dopo fatta la pace, si torni alla vendetta, uccidendo l'avversario: e si dispone che l'accusato debba scolarne mediante duello, personalmente, tranne che per ragione di età o di malattia

¹⁾ BORET. II, 96, c. 7: « Fagidis enim quicumque eundo et redundo commotio nem fecerit, vitae incurrat periculum ».

²⁾ Cf. ERCHENPERTI *Hist. cit.*, 32 e sg.

³⁾ WIDONIS *Capitulatio electionis*, 889: BORET., II, 105-106.

⁴⁾ *Capitul. Veron. de duello iudic.*, 968: WEILAND, I, 28 sg.

possa avere facoltà di sostituirsi un campione. Se resta vinto, con ciò restando provata la sua colpa, egli subisce l'amputazione della mano, che è la pena dello spergiuro e della pace violata: solo in questo, dunque, la sua colpa si concreta; e perciò, da questo scolpandosi, nessuna pena è data a chi fu omicida per vendicarsi ¹⁾. In appresso nuovi divieti si pubblicano contro chi pretende farsi ragione senza chiederla alla Potestà competente ²⁾: ma l'efficacia manca a queste disposizioni; e la faida riprende impero, mentre la legge, come nei più antichi tempi, può a stento porle attorno qualche condizione di legalità formale.

Ne fa prova un'Ordinanza imperiale del 1103, nella quale non è affatto vietato che si faccia, per vendetta, danno al proprio nemico, se s'incontri per la via pubblica; ma solo si vuole che, se questi si rifugi in casa privata, non sia inseguito, affinché il diritto della faida non si converta in ingiuria, violando l'altrui domicilio ³⁾. Piccola limitazione, come si vede; quale fin dalle prime leggi longobarde si era già potuta efficacemente imporre: ma, d'altro lato, grande regresso e grande confessione di debolezza da parte dello Stato contro le vecchie consuetudini barbariche, rinate sotto le forme feudali.

A tener fronte rimase, come si disse, la Chiesa, ma con altre armi, cioè con lo stimolare il sentimento religioso, e tuttavia non ottenendo che un limitato successo. Il più noto degli espedienti a tal uopo praticati fu la così detta tregua di Dio. Giacchè la tregua, ossia la pace, del re e de' suoi magistrati aveva perduto efficacia in mezzo al popolo, s'invocò quella di Dio, la cui autorità era sempre viva nei cuori. Verso la metà del secolo XI i Vescovi di Provenza esortarono i loro colleghi d'Italia per diffondere anche qui la usanza che, dalla sera del mercoledì al sorgere del lunedì, cioè ne' giorni consacrati alla passione ed alla risurrezione del Redentore, dovesse ogni cristiano astenersi da ogni atto di violenza, e specialmente contro i propri avversari: gravi penitenze avrebbero colpito qualsiasi violazione di questa pace divina ⁴⁾. Piacque la idea, e

¹⁾ WEILAND, I, 64.

²⁾ *Pax italica*, 1077, c. 2: WEILAND, I, 117; *Mandatum de pace servanda*, 1125: ivi, I, 164.

³⁾ *Pax Mugontina* 1103, ivi, I, 126: « Si in via occurrerit tibi inimicus tuus, si possis illi nocere, noceras; si fugerit in domum vel in curtem alicuius, illaesus maneat ».

⁴⁾ *Tregua Dei archid. Arelaten.*, 1037-1041: ivi, I, 596.

rapidamente si sparse. Come altrove, così fu proclamata la tregua di Dio in Italia ¹⁾: e poichè anche l'impero, nella dieta di Magonza, e la Chiesa, nel Concilio di Clermont, ne fecero legge universale, tale divenne la istituzione medesima, garantita da pene civili, cui quelle canoniche davano conferma e tutela. Quindi ne furono estesi e meglio determinati gli effetti: nei giorni di pace furono compresi altri, la quaresima, l'avvento e simili; luoghi inviolabili furono, oltre i sacri, le strade, i mercati, quelli delle adunanze, i campi maturi; intere classi di persone furono dichiarate in tregua perpetua, i chierici, le vedove, i forestieri, i fanciulli, come pure intere categorie di cose, gli animali, per esempio, e gl'istrumenti di lavoro. Erano espedienti, cui non possono negarsi buoni frutti; ma nel tempo stesso erano prove della insufficienza delle leggi, non solo perchè queste dovevano vestirsi e nutrirsi di forme ed idee religiose, ma perchè anche con tale arte non toccavano che parzialmente quel fine, cui da sole e pienamente avrebbero dovuto riuscire. Vietare che le vendette abbiano sfogo in certi tempi e luoghi è necessariamente riconoscere che in altri luoghi e tempi possano essere legittime. Nel tempo più antico così di fatto accadeva, perchè mancava una comune e forte Autorità superiore, contro la quale il farsi da sè stesso giustizia dovesse apparire disordine e ribellione. Questo carattere di legittimità, che nella legislazione longobarda e carolingica era stato quasi del tutto tolto alla faida, le fu ora restituito dal feudalismo, che risospinse verso la sua originaria impotenza lo Stato, dividendone la sovranità fra un numero sempre crescente di persone.

Il tempo che seguì non potè non raccogliere questa eredità. Però, raccogliendola, fece che dall'elemento d'interesse o di Diritto pubblico, che pur si racchiudeva nella faida, si traesse il mezzo per farla servire anche ad altri scopi, superiori a quello della soddisfazione per chi aveva ricevuto l'offesa.

Questo fu il tempo comunale. La indebolita faida familiare era stata chiamata a nuovo vigore nell'interesse della più vasta associazione formata dai vincoli feudali. Accanto a questa altre associazioni si formarono, che furono proprie delle varie classi della società, e da cui derivarono frequentemente le parti o fazioni che a loro volta costituirono, quantunque non sempre con regolarità, gli elementi della vita pubblica dei Comuni. In questa trasformazione esse non lasciarono la faida che vi si era congiunta, e che per tal via divenne di

¹⁾ *Tregua Dei Lombard.*, 1040-1050: ivi, I, 598; *Tregua Dei dioec. Augustae Praetoriae*, ivi, I, 602.

parte o fazione anch'essa, ed entrò fra gl'interessi comunali, con la rinnovata conseguenza di prenderne in più casi giustificazione, se non proprio legalità.

Gli esempi sono numerosi e per lo più già noti. I partiti hanno nella vendetta un mezzo od una forma della guerra politica che tra di loro si combatte. Talvolta gli elementi già disposti a raggrupparsi in fazione ne prendono improvvisa ed energica occasione dall'avvenimento di una vendetta. Nell'un caso e nell'altro la faida si estende a tutto il partito, non senza conseguenza di guerra civile, specialmente se il fatto che la suscitò fu un atto di governo partigiano, col quale coloro che hanno il potere pubblico vollero offendere gli avversari. Per esempio, la revoca del bando per uno dei Rossi, che aveva ferito uno dei Mannelli, fu la occasione per far sorgere, sul cadere del secolo XIII, la faida tra le due famiglie; onde seguirono omicidi, e nelle ostilità furono tratti tutti i consorti delle due case, e nella città di Firenze se n'ebbe lunga divisione. Altrettanto accadde per la rissa che l'anno 1300 scoppiò fra le giovanili brigate dei Cerchi e dei Donati. La divisione dei Guelfi nelle due parti di Bianchi e dei Neri fu provocata da una condanna capitale contro i Cavalcanti e i Gherardini, pronunziata dal Potestà per istigazione e sforzo dei loro avversari ¹⁾. E così era da per tutto: poichè, per le già dette ragioni, la vendetta non solo avea per sè la forza delle vecchie abitudini, ma, congiunta con passioni politiche, pareva dovesse essere un necessario e legittimo mezzo di difesa anche contro coloro che erano padroni del governo. Neppur Dante si sottrae a questo modo di sentire. Fra i suoi antenati egli avea chi era stato ucciso e non era ancora vendicato, Geri del Bello; il quale, perciò, vedendolo apparire ov'egli era dannato, fa, senza parlargli, atto di dispetto e minaccia: il poeta non se ne irrita, e neppure lo biasima; anzi dice che il saperlo non vendicato della violenta morte che gli fu data glielo rende degno di maggiore pietà ²⁾. E negli esempi di vendetta, che il sacro poema contiene; quella di Guido di Monforte, che trucidò Arrigo d'Inghilterra in chiesa a Viterbo per vendicare la morte del padre; quella contro Buondelmonte, per avere rifiutato, dopo promesse, le nozze con una donna degli Amidei; Dante non pone in sfavorevole luce i vendicatori, tranne, per ragioni diverse, l'uccisore di Francesca. Egli stesso si appropria la legge del contrappasso, cioè del taglione; Ugolino gli sembra che debba aver conforto dal mordere il cranio dell'arcivescovo nemico; chiama giusto

¹⁾ Cf. DINO DOMPAGNI, I, 22, III, 37.

²⁾ *Inferno*, XXIX, 31.

lo sdegno onde si prendono le armi per grave offesa ricevuta¹⁾; e tutto il poema non è vendetta, qual'egli poteva fare, de' suoi numerosi avversari?

Questo era il sentimento del tempo. Nella vita dei Comuni esso aveva materia e stimolo per ingagliardire e spandersi, a causa delle tradizioni ereditate dai tempi anteriori e delle nuove condizioni create sì dai vincoli delle corporazioni come dalla qualità dei governi, che non erano se non brevi dominazioni di una classe sull'altra. Necessaria era la conseguenza che nelle leggi se ne manifestassero gli effetti.

Negli Statuti, infatti, compaiono qua e là gl'indizi di ciò che era più che semplice tolleranza, e che quasi potrebbe dirsi diritto di vendetta. L'offeso, vi si legge, può formare schiera di parenti e di amici per vendicarsi dell'offensore, purchè non oltrepassi quanto la colpa chiede per sua giusta riparazione: il vendicatore non può a propria volta essere oggetto di vendetta, perchè, usando di sua facoltà, non recò ingiuria che debba essere riparata: solo contro il reo la vendetta può farsi, eccetto che egli sia morto; chè in tal caso l'estenderla contro la famiglia di lui, se non è atto pienamente legittimo, è però scusato e più mitemente punito. Le persone infamate non hanno diritto di vendicarsi, essendo in ciò questione principalmente di onore. Dalla pena degli omicidi è salvo chi diede morte all'uccisore dei parenti propri o del proprio signore; e in quanto ai danni che sono toccati alle persone che nel conflitto si associarono ai due principali contendenti, non se ne tien conto per gli effetti penali²⁾. Ora, leggendo queste e tante altre simili disposizioni, non si può non concludere che negli Statuti la vendetta avesse così benevola tolleranza da non esser lontana da un vero riconoscimento. Le associazioni, che avevano fra i loro scopi anche quello di non lasciare invendicato alcun torto che si facesse ai loro componenti; che pagavano le multe cui questi erano condannati per atti vendicativi, assicurandone così la impunità; che a suono di campana raccoglievano la propria gente per correre alla vendetta, o che di questa davano incarico al proprio rettore, sotto pena di decadenza dall'ufficio; queste società pur vivevano a fianco del governo cittadino, e ne erano riconosciute sino al punto da ve-

¹⁾ *Paradiso*, XVI, 137.

²⁾ Parma (1255), 281; Pisa, *Brev. com.* (1286), III, 77; Siena, *Costituto volg.* (1309-10), dist. V, 407; Firenze (1415), III, 36, 120, 121, 152: cf. A. ARET., cit.: *Contra voluntatem dicti Titti*, n. 2.

nire reciprocamente a patti. Un esempio noto è quello della compagnia di S. Giorgio in Chieri, la quale giunse ad ottenere che il Magistrato del Comune rinunziasse alla sua parte delle multe, quando ne fossero motivo atti di vendetta da essa compiuti in conformità dei propri statuti ¹⁾. L'associazione per l'esercizio della faida non era cosa nuova. Per la solidarietà familiare fin dal tempo più antico, per quella di classe dal feudo in poi, per la nuova di partito sviluppatasi nei Comuni, l'associazione erasi sempre ed in più modi congiunta con la faida: fu quindi naturale conseguenza che anche le persone d'inferiore condizione, sia che fossero già unite nelle corporazioni operaie, sia che si associassero propriamente con lo scopo di non soffrire invendicati le altrui violenze, dovessero anch'esse dar forma collettiva all'esercizio della faida, giacchè individualmente non ne avrebbero avuto possibilità. Se la legge ciò tollerava negli uni, non poteva non tollerarlo negli altri. E perciò negli Statuti si vede rinnovato quanto era già avvenuto nelle legislazioni barbariche: non potendo imporle un divieto assoluto, si pongono intorno alla vendetta condizioni, formalità, limiti, affinchè, grado a grado indebolendosi, si presti all'azione della legge che ne impedisca il danno e l'aumento. Anche i provvedimenti, che a tale scopo si prendono, corrispondono a quelli del tempo passato: simili bisogni rinnovano simili rimedi.

Avvenuta la offesa, se la vendetta non è immediata, nel qual caso, prendendo il carattere della legittima difesa o della naturale invincibile reazione, può esser del tutto giustificata ²⁾, si vuole che tra i due fatti interceda un certo tempo, stabilito o dagli Statuti stessi o dai patti delle associazioni ³⁾, affinchè la calma succeduta, i consigli

¹⁾ *Statutum soc. b. Georgii pop. Cheriensis*, in *Leg. Mun.* cit., I, 757 e seg. Nel 1347, sottomessa Chieri alla Sovranità dei Principi di Savoia, la società era tuttavia così forte da poter pattuire quanto segue: « Quotiescumque aliquis de societate pop. Cherii esset offensus de aliqua persona, et se vindicaret de eo qui eum offendisset vel coadiutoribus suis... de voluntate et licentia capitanei vel rectoris societatis,... quod tunc curia dominorum... teneatur et debeat sibi partem contingentem de dicta condemnatione et poena remittere,... salvo in casu homicidii et prodicionis ». Cf. KOHLER, p. 22-23.

²⁾ Vercelli (1241), *Leg.* cit. II, 1113, § 39: « Qui percussus fuit si percutiet eum statim cum gladio non solvat bannum ». Lo stesso concetto si applica nelle ingiurie: cf. *ivi*, § 77, 79.

³⁾ Nei patti di ammissione nella *Consortaria castri Conegliani*, del 1218, era anche questo: « quod de ullo maleficio in dicto seu facto de ullis meis consortibus et burgensibus vindictam non capiam infra mensem unum post predictum maleficio mihi datum et factum »: Parma (1255), p. 275, 279: cf. KOHLER, 19.

delle persone autorevoli, l'intervento dei magistrati possano far abbandonare gli ostili propositi e condurre gli avversari a patteggiare la pace. Ciò non ottenendosi, le ostilità non potevano essere improvise nè proditorie. All'avversario si doveva mandare la sfida (*diffidantia*), per mezzo di notaio o mediante comunicazione al magistrato od in altro modo pubblico e certo: la influenza dei cavallereschi costumi feudali è evidente ¹⁾. Venendosi al conflitto, che con tali norme è avvicinato alla categoria dei duelli giudiziari, i rivali non dovevano usare armi di disuguale potenza, nè cercar vittoria in mezzi occulti e sleali ²⁾: qualche cosa di simile aveva già l'Editto longobardo, che proibiva che i duellanti portassero sulla persona erbe od altro cui potesse attribuirsi virtù magica ³⁾. Però, queste regole erano di scarso successo nella pratica: malgrado esse, la vendetta proditoria inferiva; e perciò anche gli Statuti, come le precedenti legislazioni, vanno alla ricerca di altri mezzi specialmente di prevenzione, con lo scopo di rendere almeno più rare e meno dannose le inimicizie private.

Gli avversari non devono avere facilità d'incontrarsi e di offendersi. I magistrati ordinari od i pacieri, così detti perchè istituiti a posta per gli uffici di pace ⁴⁾, devono esercitare stretta vigilanza sui portatori di armi, massime su quelli a servizio di persone potenti, ove la faida aveva più profonda radice ⁵⁾. Pericolose adunanze di gente non devono esser permesse, fra le quali sono specialmente segnalate quelle che si facevano in occasione di nozze ⁶⁾, od anche di funerali, ove tutta la parentela accorreva, e le donne, per residuo di lontane costumanze, facevano pianti e grida, che potevano negli uomini ravvivare gli sdegni ⁷⁾. Si vietano giuochi, quali usavano, di finte battaglie, affinchè non ne seguissero uccisioni per odio, velate

¹⁾ Parma, cit.; Benevento (1202): « Vindictæ non voluntarie per quosdam fiant nec immediate, sed communicato rectoris et omnium consulum qui in civitate sunt, et in gravioribus etiam iudicium consilio requisito »: cf. PERTILE, V, 21 (41).

²⁾ Pistoia (1296), III, 19: « Si quis verberatus vel iniuratus vacuis manibus vindictam fecerit cum aliquo genere armorum,... puniatur dupla pena ».

³⁾ Rot., 368.

⁴⁾ Ivrea (sec. XIV), *Leg.*, cit., I, 1159: « Potestas teneatur... eligi facere sex sapientes prudentes et potentes per procuratores comunis Iporegie singulis annis, qui sex sapientes habeant curam bayliam et auctoritatem faciendi et ordinandi paces et concordias et treguas etc. »; Siena, *Cost. del C.* (1309-10), dist. II, § 233.

⁵⁾ Pistoia (1296), III, 155.

⁶⁾ Siena, *Costit. del Com.* (1309-10), dist. V, § 406.

⁷⁾ Pistoia, cit., III, 81; Lucca (1308), I, 11; Torino (1360), *Leg. cit.*, I, 733; Ivrea (sec. XIV), ivi, 1256.

dall'apparenza di fatti involontari ¹⁾. I Magistrati devono anche attendere che l'uno o l'altro dei rivali non oltrepassi il confine assegnatogli ²⁾; che l'uno non vada nel quartiere ove l'altro abita ³⁾; che non s'incontrino insieme nella chiesa o in altro pubblico luogo, perchè dal contatto potrebbe di nuovo scoppiar l'offesa e diffondersi la faida ⁴⁾. Per questa stessa ragione gli Statuti puniscono severamente le parole e gli atti che valgano a stimolare le passioni di odio e vendetta; gravi multe, il bando, la pubblica fustigazione, la infamia colpivano gli eccitatori ⁵⁾; anzi, nemmeno di un vero eccitamento chiedevansi la prova, chè bastava anche l'aver soltanto proferito i nomi delle parti nemiche per esser punito di multa, il cui mancato pagamento poteva fin esporre il reo all'amputazione della lingua ⁶⁾. Ferocità di rimedi, rivelatrice della gravità del male che si voleva estirpare. E poichè del tutto non si poteva ancora, le leggi si sforzavano a comprimerne la diffusione. A ciò era diretta la severa proibizione della vendetta che dicevasi transversa, e che pur era frequente; quella, cioè, che colpiva, in sostituzione dell'avversario, un'altra persona della famiglia di lui; onde tutta la parentela, da una parte e dall'altra, era portata nella guerra, degenerante non di raro

¹⁾ Cf. DINO, COMPAGNI, l. c., 87, 88.

²⁾ Alessandria (1297), II, 91: « Si aliqua feruta vel homicidium fuerit factum, ... potestas teneatur ponere inter ipsos idoneos confines et bonas securitates accipere ab omnibus de parentella ipsorum agnatorum, inter quos predicta facta fuerint, de ipsis confinibus attendendis »; Padova (1283), V, 13; Bologna (1250), II, 58; Lucca (1308), III, 50.

³⁾ Pisa, *Breve Com.* (1286), III, 57: « Inimicitias aliquem habentem cum quacunque persona... teneamur precise non pati nec permittere sedere aut resedentiam vel moram facere ante domum illius cum quo haberet inimicitias, ubi habitat ».

⁴⁾ Parma (1494), c. 17: « Si offensor et offensus fuerit in eadem vicinia, sit in arbitrio potestatis probibere offensorem ire ad ecclesiam ».

⁵⁾ Casale (sec. XIV), p. 996: « nondum vindictam patris tui vel alicuius parentis tui, .. fecisti »; Corsica (1571), *Stat. orimin.*, II, 19: « se alcuno rinfaceiasse o dicesse rimbecco ad altri in sua presenza che non avesse vendicato la morte del padre, fratello o d'altri parenti »; Lucca (1539), IV, 219; Belluno, III, 97. Per l'eccitamento dato dalle donne a far le vendette cf. legge genovese del 1669, per l'isola di Corsica, in PERTILE, V, 19, n. 34.

⁶⁾ Pistoia, (1296), III, 23: « Nullus audeat vel presummat in civitate vel districtu Pistorii appellare vel nominare vel dicere aliquos esse albos vel nigros, vel esse de parte nigra vel alba. Contrafacienti potestas teneatur et debeat pro pena tollere... libr. viginti quinque: quam penam si non solverit infra decem dies, lingua sibi amputetur, ita quod in perpetuum albos vel nigros nominare non valeat ».

in guerra civile. Tal forma di vendetta era vietata e punita, e tanto più severamente quanto più si viene innanzi col tempo. Non le si concedevano attenuanti, come si faceva con la vendetta regolare ¹⁾, e la punizione se ne lasciava all'arbitrio del giudice ²⁾. Passando al secolo XIV, fin la confisca e la morte viene minacciata contro chi si vendichi su altri che su colui da cui fu offeso, o sul più prossimo parente e successore, se quegli sia morto ³⁾. In appresso la punizione si fa più complessa: se il danno recato dalla vendetta transversa è lieve, la pena ordinaria si moltiplica, al doppio, a tre, a quattro, a più volte ⁴⁾; se è danno grave, ancorchè non segua uccisione, il reo è punito col taglio delle mani, con la galera, il bando, la confisca, la distruzione della casa, la morte, l'infamia ⁵⁾. La ragione che si dà di così severe disposizioni non è più oramai soltanto il dover combattere l'uso delle vendette; ma con questa si congiunge anche l'altra del non potersi permettere che ad alcuno si dia la pena di ciò che non abbia egli stesso compiuto ⁶⁾: è la ragione per la quale già si vide dissolversi l'antica solidarietà familiare, e che contro questi resti della barbarie viene ora assicurata anche dall'autorità dei principi romani. Naturalmente, per non essere travolta nella faida, la famiglia del reo doveva astenersi dal difenderlo in qualsiasi modo, non far causa comune con lui ⁷⁾: da loro parte, i parenti dell'offeso non dovevano stimolarne l'amor pro-

¹⁾ Pisa (1286), III, 77: « Si vindictam faciens occiserit alium quam offensorum, ... puniemus eum ut alios homicidas »; Lucca (1308), III, 22; Siena, *Costituto del Com.* (1309-10), dist. V, § 307.

²⁾ Pistoia (1296), III, 1: « Habeat potestas plenum et merum et liberum arbitrium... contra facientes maleficia ad vindictam in aliam personam, quam primo offendentis ».

³⁾ Roma (1363), II, 23; Firenze (1415), III, 121.

⁴⁾ Perugia (1526), III, 27; Sinigaglia (1537), III, 36; Macerata (1553), III, 51; Todi (1551), III, 35; Arezzo (1580), III, 52.

⁵⁾ Bologna (1250), II, 14; Urbino (1556), IV, 65; Camerino (1560), III, 72; Orvieto (1581), III, 70; Fermo (1586), IV, 60: l'autore della *vindiota transversa* è dipinto, come traditore e ribelle, sulla parete del pubblico palazzo, e di più « perpetuo exilio subiaceat, cum confiscatione omnium suorum bonorum et domorum demolitione ».

⁶⁾ Monterubbiano (1574), V, 82, vieta la vendetta collaterale, « cum poena suos tantum debeat tenere auctores »: Reggio (1500), III, 149: « quia divina et humana lege cavetur, quod nemo ex alieno facto vel dolo vel maleficio praegravetur, et poena suos teneat auctores et non ulterius progrediatur ». Lo Statuto di Faenza (1527), IV, 5 dichiara questa specie di vendetta non esser altro che « corruptela damnabilis »; ma nel tempo stesso la confessa « de facto tolerata ».

⁷⁾ Firenze (1415), III, 120; Casale (sec. XIV), *Leg. cit.*, I, p. 1032.

prio nè il rancore; e perciò fra quella e questi si ponevano sicurtà, che non si sarebbero reciprocamente osteggiati ¹⁾. Unica eccezione si fa, nè sempre, per l'omicidio: imperocchè, come già aveva dichiarato Liutprando ²⁾, sono così gravi in tal caso il danno e l'ingiuria, che la faida non può non propagarsene tra le parentele ³⁾.

Tutto ciò aveva un fine che si può dir negativo: limitare la vendetta per quanto si potesse. Ma pur un compito positivo avevano i Magistrati, quello del comporre le discordie assicurando la pace, o meglio di dare essi stessi soddisfazione all'offeso, affinchè non dovess'egli cercarne altra con le proprie sue mani. Il promettere, il giurare di non dar pace al nemico era cosa illecita e punita, perchè tanto sarebbe valso l'obbligarsi a non obbedire alla legge ⁴⁾. Questa voleva che si estirpassero le inimicizie. Il Magistrato comunale deve esortare le parti avversarie a comporre le loro questioni: era un preliminare tentativo di conciliazione ⁵⁾. Ma egli poteva, in certi casi almeno, fare anche di più: imporre la tregua, come già facevasi dal Magistrato dei tempi longobardi e franchi ⁶⁾. Alle volte egli ne era richiesto da chi temeva la vendetta altrui. In tal caso, alla persona, di cui si avea sospetto che avrebbe commesso violenza, si doveva far costringimento che ponesse garanzia del non commetterla ⁷⁾. Ciò non si poteva, per regola, fare a vantaggio dell'offensore ⁸⁾, eccetto che la sua reità non fosse ancora provata ⁹⁾, o che fosse già passato un certo tempo dai fatti che provocarono la ini-

¹⁾ Pistoia (1296), IV, 141; Cesena (1388), p. 161.

²⁾ LIUTPR., 119.

³⁾ Cf. PERTILE, V, 14, n. 20; KOHLER, 26 (4).

⁴⁾ Modena (1327), IV, 141.

⁵⁾ Alessandria (1297), II, 89: « Potestas teneatur inquirere habentes discordias, et eos monere ut faciant pacem,.... non faciendo fortiam nec violentiam alicui ». Novara (1277), r. 99: « Non cogam heredes illius, qui fuerit interfectus, ad faciendam pacem sine ipsorum voluntate »; Padova (1236), p. 712; Parma (1255), III, p. 268.

⁶⁾ Novara (1277), c. 97.

⁷⁾ Pistoia (1296), IV, 141; Pisa (1286), III, 67; Bologna (1250), II, 59; Torino (1360) p. 713.

⁸⁾ Pistoia, cit.: « Nullus offensor vel qui offensionem fecerit vel faciet in futurum in persona alicuius, a tali offenso vel eius consanguineis petere vel habere securitatem non possit ».

⁹⁾ Bologna (1250), II, 25, p. 279: se nel termine di 30 giorni chi si ritiene offeso non ha provato la colpa dell'avversario, e questi, in conseguenza, ha giurato la propria innocenza, il podestà, si trattò anche di omicidio, impone la tregua a tutti coloro fra cui la faida si potrebbe sviluppare.

micizia ¹⁾. Altre volte il magistrato agiva spontaneamente, per ragione di pubblico interesse, e ai suoi provvedimenti assicuravano efficacia gravi pene, sia per coloro che non vi si fossero voluti piegare ²⁾, e più per quelli che poi ne facessero violazione ³⁾. È vero che gli atti de' Magistrati comunali non avevano maggior durata che il loro ufficio, cioè breve ⁴⁾: ma dall'uno all'altro potevano avere successivamente conferma, come di fatti avveniva; di modo che la comandata sospensione delle ostilità si mutava in una lunga tregua, che praticamente non era diversa dalla pace. Questa ancora poteva il Magistrato imporre, od almeno intervenire per metterla al sicuro da frode. Dovevano parteciparvi tutte quelle persone su cui se ne potevano riflettere gli effetti. Altrimenti non vi erano obbligate: negli Statuti, infatti, s'incontra la dichiarazione che se taluno, vicino a morire, dà la pace al suo nemico, questo atto, rimanendo individuale, non produce obbligazioni per gli altri che possono essere avvolti nella stessa questione: occorre, per tale scopo, che esso venga approvato e confermato ⁵⁾. E v' erano formalità, anche solenni, per dare alla conclusione della pace pubblicità e certezza. Frequente era il bacio fra i riconciliati, accompagnato dal giuramento di fede ai patti ⁶⁾. Se ne faceva scrittura, con intervento di notaio, fideiussori e testimoni. Però, non dipendeva da questo la intrinseca validità dell'atto: per la mancanza od insufficienza di talune formalità non si avrebbe avuto diritto d'infrangerlo: e perciò vi si aggiungevano clausole che dichiaravano come le parti rinunziassero

¹⁾ Roma (1363), II, 100, 101.

²⁾ Cividale (1326-28), c. 105: « detinere captum, donec tregue facte fuerint »; Chianciano (1287) c. 280; « et si quis pacem facere nollet, potestas teneatur ipsum mictere extra Clangiano ad confinia ».

³⁾ Siena, *Costit. cit.*, V, § 50: « qualunque romparà alcuna tregua o vero pace, ... sia punito del capo sì che muoia, e tutti li beni sui siano publicati al Comune ». Gemona (1381), c. 39: fatta la tregua, « apponatur pena manus dextre et quinque marcharum; et pena manus perveniat offenso, et pena 5 march. perveniat dominio »; cf. KOHLER, 41.

⁴⁾ Pisa, *cit.*: « securitatem prestari faciemus... toto tempore nostri regiminis et ultra per mensem ». Pistoia, *cit.*: « Tregua seu securitas duret per tres annos et pro tribus annis duret et fiat ». Bologna, *cit.*: la tregua dura otto giorni dopo scaduto il Potestà che la pose.

⁵⁾ Pisa (1286), III, c. 25; Lucca (1308), III, 51; Parma (1347), 216.

⁶⁾ Bologna (1250), II, 15: « pacem intelligimus ab osculo interveniente ». Roma (1363) II, 28: « si quis autem fregerit pacem vel treguam, de qua non est factum instrumentum, sed solum pacis osculum seu potus vel alius reconciliacionis modus intervenerit, puniatur in quadruplo ». Cf. PERTILE, *cit.*, V, 29 (85).

a qualunque eccezione potesse sollevarsi contro la efficacia della obbligazione ¹⁾; ovvero le leggi stesse disponevano che ne fosse punita la violazione, non ostante che potesse essersi trascurata la osservanza dei riti ²⁾. Anzi, a favore di tali patti le leggi deviano anche dalle norme comuni, facendo che essi valgano pur nei casi in cui le altre obbligazioni potrebbero essere annullate: per esempio, ove è regola che il compromesso non possa durare oltre un certo tempo, per quello della pace si fa eccezione, ammettendosene una durata indefinita ³⁾; nè i figli, ancorchè rinunzino la eredità del padre, possono per questo far rivivere la inimicizia che quegli abbia spento ⁴⁾.

Così gli Statuti provvedono affinchè, quando la pace viene fatta per volontà degl'interessati, non si possa poi disvolere quello che una volta si è voluto. Ma la loro azione può anche avere una più diretta efficacia, quando, malgrado la contrarietà delle parti, cercano di condurle alla pace e tenervele costanti. Imporla risolutamente non sempre potevasi; ma i mezzi adoperati per giungervi erano tali, che il buon successo non doveva esserne raro. La idea della tregua di Dio fu accolta anche dagli Statuti, che alcuni luoghi e tempi dichiarano inviolabili, protetti da una pace che non si può turbare per qualsiasi motivo ⁵⁾. Ovvero guardavasi alla qualità delle persone: per esempio, se gl'inimicati dalla faida erano tutti di una parentela, spesso si volle che un giudizio arbitrare ristabilisse fra loro la pace ⁶⁾. Altra volta alla legge pacificatrice era data occasione dalle circostanze dei fatti stessi da cui la inimicizia avrebbe dovuto sorgere: se l'offeso non avesse potuto, nel tempo stabilito, provare la colpa dell'avversario, che a sua volta si dichiarava innocente; se il danno non fosse stato congiunto col dolo o con alcuna violazione della legge, come se taluno avesse prodotto la morte di un uomo per propria difesa, per caso fortuito, in duello, in guerra; in questi

¹⁾ Verona (1288), c. 86: « Si quis pacem fregerit, osculo vel sine osculo firmatam... »; Lucca (1308), III, 51.

²⁾ Pistoia (1296), IV, 141: « Et quod omnes promissiones... et omnia alia que continentur in treguis vel securitatibus... sint firme et rate, ... nec retractari possint de iure vel de facto, pretextu minoris etatis vel alicuius privilegii vel beneficii, suffragio iuris canonici vel civilis, nec etiam auxilio alicuius statuti vel stantiamenti, editi vel edendi... Et in promissione treguarum intelligatur stipulatio solemne facta, ... singula supradicta etiam si ibi scripta non sint ».

³⁾ Siena, *Costit. cit.* (1309-10), II, 235

⁴⁾ Ivi, V, 51.

⁵⁾ Pistoia (1296), III, 19; Lucca (1308), I, 10.

⁶⁾ Ivi, II, 6.

casi non era concesso al danneggiato il pretender vendetta¹⁾. Nè questa era consentita, quando, fosse pure stata delittuosa la causa della offesa, si era già fatto luogo alla pena pubblica: la Potestà dello Stato doveva averne la precedenza, e due pene non si permetteva che si dessero per un fatto unico²⁾. Mancando tali circostanze ausiliatrici della legge, questa per altre vie cercava introdursi nella contesa, per poter spegnere il desiderio o l'interesse del perseguitare l'avversario. Ora gli Statuti incaricano il Magistrato di far cessione del beni del reo all'offeso, quando spontaneamente quegli non voglia sodisfarlo³⁾: ora prescrivono che gli aspiranti a pubblici impieghi non possano ottenerli, se non a condizione di non avere inimicizia con alcuno⁴⁾: ora, finalmente, se il governo è forte, vieta del tutto che la pace pubblica sia turbata, e col timore delle pene tiene indietro chi tentasse il contrario⁵⁾.

Ma non sempre era così forte il governo, nè sempre la previsione della pena valeva a comprimere le accese passioni. La vendetta, non ostante che fosse sempre più spinta fuori di ogni legittima tolleranza, non era rinunziata dal costume del popolo, specialmente nelle classi più forti. Perciò le leggi insistono nella lotta contro di essa. Così fece anche l'Impero, appena potè riaversi dal disordine in cui nel tempo feudale era caduto: lo dimostra una Costituzione di Federico I, del 1152, pel mantenimento della pace, dove le pene per chi la rompa si fanno più severe⁶⁾, e si ritorna alle cautele

¹⁾ Bologna (1250), II, 25, p. 279; Firenze (1415), III, 36, 120, 163.

²⁾ Firenze, cit., 120: « si primus offendens fuerit condemnatus ad mortem occasione dictae offensae, vel in mutilatione aut abscissione alicuius membri, et executio talis condemnationis facta fuerit per com. Fl.,... ex tunc eo ipso intelligatur esse facta competens vindicta de dicta offensa, etiam si ex ea mors... fuerit secuta ».

³⁾ Genova (1143), *Leg. cit.*, I, 243, c. X; Torino (1360), ivi, 550.

⁴⁾ Siena, *Costit. Comuni* (1262), I, 293: « Iuro quod non eligam nec tenebo aliquem nuentium alicuius curie senensis... habentem hodium de homicidio nisi facta fuerit inde pax ».

⁵⁾ Perugia (1342), III, 57; Torino, cit., 550; Siena, *Costit.* (1309), V, 53; Lucca (1308), III, 2; Ravenna (1515), 235: « possano li signori capi et suo collegio et habiano ampla autorità de imponere pena et astringere qualunche cittadino e contadino a far pace vel saltem tregua cum le pene et segurtade »; cf. PERTILE, V, 19 (36); KOHLER, 43.

⁶⁾ *Constit. de pace tenenda*, 1152, c. 1; WEILAND, I, 195: « Si quis hominem infra pacem constitutam occiderit, capitale subeat sententiam ». Cf. invece, a pag. 308, lo stesso fatto punito solo per causa dello spergiuro, col taglio della mano, da Enrico I nel 1019.

di prevenzione, massime col regolare il porto delle armi ¹⁾. Nel 1158, lo stesso Federico fece obbligo a tutti, dalla età di 18 fino a 70 anni, di giurare, di quinquennio in quinquennio, l'astensione da qualunque violenza e la sottomissione al magistrato nel comporre le discordie ²⁾. Federico II fu anche più energico. Dichiarato che il mantenimento della pace è condizione essenziale per il buon governo della società, egli fece a tutti assoluta proibizione della vendetta. La difesa delle proprie ragioni, come la riparazione per le offese ricevute, deve ciascuno chiedere al Magistrato, che ne ha la potestà ³⁾. Ed alle persone che più facilmente potean supporre tenaci dell'antico costume, alla gente di spada, egli minaccia la pena stessa dei reati di lesa maestà, la morte e la confisca ⁴⁾; mentre con altre pur gravi pene cerca reprimere l'abuso del portare armi, la facilità dell'ingiuria fra contendenti, e quanto altro può essere occasione a rinviare sdegni e provocare offese ⁵⁾. Con severità non minore trattano tal materia le Costituzioni dei Papi ⁶⁾.

Questa forte compressione sulle ostinate resistenze della faida non poteva essere senza efficacia. Ma, poichè non era ancora estinta nelle abitudini nè condannata dalla opinione popolare, quella cercava nuove forme per manifestarsi, senza che gli autori suoi cadessero nelle pene stabilite dalle leggi. La vendetta occulta, a tradimento, prese il passo su quella esercitata già in pubblico e non senza norme cavalleresche. L'aumento degli assassini e degl'incendi dolosi, che incominciò ad essere un vero pericolo sociale, è dovuto pure a questa causa. Le leggi si armano sempre più per ripararne il danno, e ricevono sussidio anche ora dalla Chiesa. Contro gl'incendiari più Costituzioni furono emanate da Pontefici e Concili ⁷⁾, le cui disposizioni vennero poi confermate anche da quelle degl'Imperatori ⁸⁾. Ma siccome, per riuscire nell'intento, si chiamavano a

¹⁾ Ivi, c. 12, 13, 15.

²⁾ *Curia Roncaliae, Constit. pacis*, c. 1; WEILAND, I, 245.

³⁾ *Const. Sic.*, I, 8: « Nullus auctoritate propria de iniuriis et excessibus dudum factis vel faciendis in posterum se debeat vindicare ».

⁴⁾ Ivi, I, 9.

⁵⁾ Ivi, I, 10; III, 21, 22.

⁶⁾ Roma, stat. 1580, II, 33: « Quicumque ab aliquo offensus, ... vindictam sumendo vulnerare, occidere, personaliter vel realiter offendere ausus fuerit. poenam capitis ad mortem publicationis bonorum ac perpetuae infamiae, iuxta Pauli II et aliorum romanorum pontificum constitutiones incurrant ». Cf. TRENNEL. *Codex cit.*, I, 278, 514, II, 43.

⁷⁾ Cf. MANSI, XXI, 440, 531, 717; XII, 7, 493.

⁸⁾ Cf. *Constit. contra incend.*, 1182, c. 8; WEILAND, I, 450: « Si... episcopi ».

cooperare con la legge anche le persone private, e fra queste essendo cosa naturale che più s'infervorassero contro i rei coloro che ne avevano avuto danno; ecco aprirsi un'altra via agli stimoli della vendetta, i quali, per quanto legalizzati, non cessavano di mostrarsi nella pratica con la loro vera natura ¹⁾. Di più, questa stessa impotenza di ottenere solo per propria forza obbedienza piena e sicura, fa che la legge quasi altro non osi ancora che d'impedire la violazione arbitraria della pace. Le Costituzioni imperiali, sia dello stesso Federico I sia di altri, ammettono che le tregue possano essere temporanee, e che il violatore debba esserne punito solo quando le infranga fuori dei patti stabiliti ²⁾: ammettono anche la possibilità del conflitto fra rivali, limitandosi ad imporre che debba esserne mandata la sfida (*diffiduciare*) nel tempo convenuto e nelle forme legali ³⁾, ovvero che la loro guerra non debba avvenire nei luoghi e nei giorni protetti dalla pace di Dio, nè in modo che ne soffrano, con danno di tutti, le proprietà ⁴⁾. I giureconsulti non lasciano di trattare del contratto di pace, delle sue condizioni, della sua efficacia ⁵⁾. Ancora nel secolo XVI gli Statuti dichiarano non potersi l'offeso costringere, ma solo esortare a dar pace al nemico ⁶⁾. Ed il fatto, che lungamente durò nella giustizia penale il principio di non potersi far grazia al reo, se non avesse ottenuto il perdono o almeno il consenso degli offesi; il diminuirsi a quello la pena, se prima della condanna avesse avuto da questi la pace; sono conseguenze evidenti, per quanto trasformate, della antica facoltà che ciascuno aveva di procacciarsi da sè stesso soddisfazione

suo voluerit (il reo) obedire, incendium primum abiuret; deinde sit in arbitrio episcopi qualem ei poenam iniungat, visitandi videlicet sepulchrum Domini aut limita Iacobi apostoli ».

¹⁾ Ivi, c. 14, 15.

²⁾ Ivi, c. 18.

³⁾ Ivi, c. 17: « Quicumque alii dampnum facere aut ipsum ledere intendat, tribus ad minus ante diebus per certum nuntium suum diffiduciet eum ». Cf. c. 10.

HEINRICI *regis Constit. gen. de pace tenenda*, 1334, WEILAND, II, 428, c. 4: « Si quis alium leserit vel guerram ei moverit absque precedente querimonia... »; c. 10: « Nullus... dampnum inferat, nisi prius eum, cui dampnum inferre voluerit, ad minus trium dierum et noctium spatio diffidaverit ».

⁴⁾ HEINR. *regis Pax generalis*, 1224, ivi, II, 399, c. 4, 10, 21.

⁵⁾ Cf. GANDINO cit., *De transact. et pactis in maleficiis*, n. 17, 22, 24; BONIF. DE VITALIN. cit., *De trouqua*; A. ARETIN. id., *Che hai adulterato*, n. 60; CLARO, qu. XXI, n. 38; qu. XLVII, n. 1 e sg.; qu. XVIII, n. 1 e sg.

⁶⁾ Faenza (1527), IV, 5; Camerino (1560), III, 133.

per i danni ricevuti dall'altrui reato. Altrettanto è da dirsi di quel sistema di punire, di cui si è altrove già fatto parola, che dava alla parte lesa il diritto di prender parte nella condanna. La punizione veniva dalla legge; la esecuzione ne spettava al Magistrato; ma su chi dovesse essa eseguirsi ed in qual misura, quando i rei fossero parecchi, e non tutti si volesse o potesse sottomettere alla medesima sorte, era indicato dal danneggiato o dagli eredi suoi. Questa facoltà non ha altra ragione che la soddisfazione individuale, eccedente il risarcimento del danno, e perciò contenente un elemento di vendetta, che senza dubbio si concatena con la faida vigorosa dei tempi passati. Nè queste disposizioni s'incontrano solo negli Statuti, ma anche nelle legislazioni degli Stati italiani di età posteriore¹⁾, dove nemmeno si vedono abbandonati quegli espedienti che gli antichi cercavano per impedire le violenze cui le private inimicizie potevano dare origine. Per esempio, una Prammatica napoletana, del 1726, ripete ancora il concetto, che fin da Carlomagno era stato espresso, che i rei di omicidio, ancorchè abbiano scontato la pena pubblica, debbano essere allontanati dal luogo del loro delitto, onde non avvenga che gli offesi, rivedendoli, sentano in sè rinascere gli stimoli della vendetta, e nuovi reati si commettano²⁾. È vero che questa non è oramai che la vendetta delittuosa, fomentata, come qualunque altro reato, dalle passioni che le leggi si propongono di reprimere, almeno nei più dannosi loro effetti: ma è vero altrettanto che il modo in cui la legge la prende in considerazione, ed i provvedimenti, che a suo riguardo stabilisce, formano un legame con quanto su tal materia era avvenuto in passato, e mostrano come, non ostante la sua esclusione dal campo giuridico, la vendetta sopravviveva in lunghi strascichi, che nelle tradizioni e nelle condizioni del popolo trovavano ambiente favorevole alla propria conservazione. Ed anche in seguito, fino ai tempi presenti, non sarebbe infruttuosa la ricerca di sentimenti e di fatti tra il popolo, nei quali la vecchia faida mostri ancora qualche lembo del sanguinoso suo mantello.

¹⁾ Cf. sopra, pag. 140 e note.

²⁾ *Pragmaticae* etc. cit., 5 nov. 1726, vol. II, tit. 105, p. 341.

CAP. II.

Le composizioni

§ 1. — *Ragioni e qualità generali.*

Antico quanto la faida è il modo dell'estinguerla mediante il pagamento di una somma, stabilita d'accordo fra le parti o per mezzo di arbitri. La reciproca condizione si muta; i rivali divengono parti contraenti una obbligazione, per la quale la inimicizia si scioglie, sostituita da un debito, che il reo deve pagare all'offeso. Ciò essendo una surrogazione della vendetta, si comprende come se ne trovi antica memoria presso ogni popolo che quella abbia avuto.

Nel Diritto romano fu ben nota e praticata la composizione: questa stessa parola, che significa pacificazione mediante un concordato pagamento, fu nelle leggi barbariche portata dal linguaggio giuridico romano ¹⁾. Però in Roma la composizione, che si mantiene a fianco della pena pubblica, è sempre di ragione particolare o privata; di modo che avviene che essa non solo non possa sostituirsi all'azione della pubblica potestà, ma di più che non possa aver luogo se non in quei rari casi, d'ingiurie o danneggiamenti, che non hanno elementi sufficienti per far sovrapporre l'opera della legge a quella degl'individui che vi sono interessati ²⁾. Le prime legislazioni del medio evo in Italia furono tratte a questo concetto romano: l'Editto di Teodorico per la massima parte dei reati, e in specie per i più gravi, impone la pena pubblica, per lo più capitale, escludendo la possibilità che l'azione penale ne sia estinta per accordo e pagamento privatamente intervenuto ³⁾. In appresso, invece, le cose mutarono, perchè diverse erano le tradizioni dei Barbari:

Comporre a prezzo le inimicizie, il che significa cancellare ogni conseguenza dei reati, era presso di essi sistema generale, in corrispondenza della legittimità e diffusione che vi aveva la faida ⁴⁾. Fin l'omicidio, dice Tacito, può espriarsi, cedendo agli eredi dell'ucciso

¹⁾ Fr. 6, *Dig.*, XLVIII, 16.

²⁾ Fr. 17, *Dig.*, XIV, 17: cf. *ivi*, fr. 7, § 13; fr. 7, § 6, XLVII, 10; *Istitut.*, IV, 4, 10.

³⁾ Cap. 17, 38, 41, 56, 78, 91, 110.

⁴⁾ Cf. DEL GIUDICE *cit.*, p. 440 e sg.

un certo numero di capi di bestiame ¹⁾. Per ambedue le parti era vantaggioso questo accordo: il reo ne riacquistava il diritto di vivere in pace nella società, senza essere sotto perpetua minaccia; l'offeso era compensato largamente del danno avuto, e si sottraeva ad uno stato d'inimicizia che poteva anche per lui non esser privo di pericoli. Nè vi mancava l'interesse della comunità, che dalle guerre private aveva grave turbamento. Perciò lo Stato, a grado a grado che aumenta i suoi uffici e può meglio far valere i suoi poteri, agevola in ogni modo, e poi finisce coll'imporre la composizione fra gli inimicati dal reato. Per la qual cosa, come pure per il forte elemento ad esse dato dalle consuetudini, le legislazioni barbariche accolgono tutte il sistema delle composizioni, e non soltanto come mezzo per ricondurre la pace ove era apparsa la faida, ma anche come pena del reato indirizzata a scopi di pubblico interesse.

A questo risultato contribuì anche l'azione della Chiesa. Veramente, sì il concetto che essa ha della pena, come lo scopo che se ne prefigge avrebbero dovuto tenerle lontana la possibilità dell'ammettere espiazione di colpa mediante denaro. Ma per quali pratiche ragioni essa a ciò fosse pure condotta, si è detto già a proposito della vendetta: risparmiare la continuazione degli odi, aprir la via al perdono delle offese, impedire nuovo sparger di sangue erano per la Chiesa fini così essenziali, da poterle far bene accettare, almeno per temporaneo espediente, la remissione delle colpe per mezzo di un pagamento. In conseguenza, gli ecclesiastici davano la loro opera per far mutare la vendetta in composizione; e con ciò si facevano alleati dello Stato, il quale, mosso da fini di proprio interesse, non trascurava di valersi di quelli anche morali o religiosi posti innanzi dalla Chiesa. Così s'intende come le composizioni non ebbero in Italia quell'indebolimento che avrebbero pur dovuto avere, se fossero state sorrette unicamente dalle tradizioni barbariche: qui trovarono condizioni favorevoli, nate dall'intreccio dei vari elementi della società medievale, della quale perciò divennero proprie, e le furono anche strumento di progresso, fino a che i tempi non volsero a tutto nuovo indirizzo.

Il concetto fondamentale delle composizioni è sempre che gli offesi abbiano il diritto di applicare a propria sodisfazione la pena del reo: l'interesse e l'azione individuale o familiare prevalgono sull'interesse pubblico e sull'azione dello Stato. Questo non vi s'ingerisce che per rendere più facile e frequente la pacificazione e per

¹⁾ *De Germ.*, c. 21.

tutelare poi la osservanza della pace. Se prende una parte della composizione, ciò non accade che per compenso dell'assistenza data agli interessati nel formare l'accordo. Quella non spetta che agli offesi, ai danneggiati, e precisamente alla famiglia. Già Tacito lo aveva osservato ¹⁾. E d'altra parte tutta intera la famiglia del reo ne aveva obbligazione. Dal momento che questo era il modo per ristabilire la pace dove era sorta la guerra, e che tal pagamento non era che il riscatto della vendetta che l'una parte avrebbe fatto contro l'altra, dovevano le stesse parti trovarsi di fronte contrattualmente, l'una per dare e l'altra per ricevere. Più tardi, a pari grado dell'affievolirsi della originaria solidarietà, le famiglie poterono avere un mezzo per affrancarsi da tanto debito, espellendo dalla propria comunità il reo, e rinunciando quanto poteva a questo appartenere per suo particolare diritto. Ma non in ogni caso ciò era consentito che si facesse, nè sempre lo permetteva il costume del popolo, ancorchè giuridicamente fosse lecito. Ancora nel secolo XI i commentatori dell'Editto parlano della possibilità che la composizione venga pagata dai parenti del reo, e ne dichiarano legale e pieno l'effetto ²⁾. Per la medesima ragione, essa appartiene alla comunità familiare, cui fu fatta, collettivamente o in alcuno de' suoi membri, l'offesa: va a far parte della eredità della casa: e quindi è diritto soltanto di coloro che di questa possono assumere la rappresentanza legalmente ed efficacemente in qualunque occasione, e che, se non fosse avvenuta la pace, avrebbero avuto obbligo di compiere la vendetta. Rappresentanza della casa, proprietà dei beni familiari, raccogliere la faida, o per esercitarla o per riscuotere il prezzo, erano tutte conseguenze, reciprocamente ordinate, di un principio unico, cioè della vita autonoma della famiglia. Nelle leggi longobarde è ancora ferma la massima che le donne non possono riscuotere le composizioni ³⁾. Grado a grado poi le cose mutarono, parallelamente al mutarsi del diritto successorio sotto la influenza principalmente romana. Mancando gli eredi maschi, furono nella metà della sostanza paterna chiamate le donne; più tardi, con la stessa condizione, ebbero anche l'intero. E in corrispondenza, fu ad esse attribuita da prima la metà della composizione, se il padre

¹⁾ L. c.: « recipitque satisfactionem universa domus ».

²⁾ LIUTPR., 20, *Expos.*, § 14.

³⁾ LIUTPR., 13: « Compositionem volumus ut accipiant propinqui parentes... Ili qui per caput succedere potuerunt: quia filiac..., eo quod femineo sexus esse provantur, non possunt faidam ipsam levare ».

loro fosse stato ucciso; ed in seguito, dopo qualche incertezza, la quale manifesta come non fosse a queste novità aperta la via dal consenso generale del popolo, si finì col disporre che le donne potessero riscuotere anche intera la composizione dovuta alla casa, quando questa non avesse rappresentanza maschile ¹⁾. Similmente avvenne per i figli naturali. Concesso loro il diritto di aver parte nella successione, vi fu aggiunto anche l'altro di partecipare, nella stessa proporzione, alle composizioni, le quali si tornava sempre a dichiarare che dovevano seguire le sorti della eredità, vale a dire del patrimonio appartenente alla casa ²⁾. I creditori particolari della persona offesa non potevano pretendere soddisfazione sulla somma pagata alla famiglia per ragione di lei: nè vi aveva diritto di precedenza lo Stato; poichè, data pur la confisca di tutti i beni del reo, è detto e ripetuto che deve esserne eccettuato quanto è la composizione, affinchè questa sia tutta di coloro che han sofferto il reato ³⁾.

I quali, se non avessero avuto il prezzo della pace, avrebbero continuato ad essere nemici del reo, col diritto di proseguire la vendetta. Così era in antico. Ma in appresso, prendendo ragione dalla mutata condizione del reo in debitore di una certa somma, le leggi interposero l'opera propria, affinchè dal mancato pagamento non sorgesse co' disordinati effetti suoi la faida. Contro il reo insolvente si agiva come contro qualunque debitore, che non adempisse la propria obbligazione. In qualche caso, pel quale era tuttavia conservato nell'offeso il diritto di morte contro il reo; per esempio, nel caso del ladro sorpreso in flagranza ed opponente resistenza; le leggi ripetono ancora l'antica alternativa: o paghi o muoia ⁴⁾. Ma nei casi ordinari ciò si mitiga. Finchè v'è patrimonio, è questo che dà modo certo al creditore per non perdere il proprio compenso. Secondo l'antico Diritto barbarico egli avrebbe potuto procedere di autorità propria, senza opera del magistrato, al pignoramento sui beni del debitore: anche in ciò è da ravvisarsi una forma della faida. Fattosi poi obbligo di averne dal giudice autorizzazione, questa non poteva negarsi quando motivo erane il reato, che la legge stessa condannava. Mancando la garanzia reale, il reo rispondeva con la propria persona. Diventava il servo del danneggiato da lui. Molte

¹⁾ ROT., 159; LIUTPR., 1, 13; ARECHI, 5.

²⁾ Ivi, 154, 162; LIUTPR., 13, 20.

³⁾ LIUTPR., 20. Cf. *Constitutio langobardica de veneficiis*, 1052, in WEILAND, I, 100-101.

⁴⁾ ROT., 253: « componat, aut animae suae incurrat periculum ».

formole antiche rimangono, mostrandoci come il reo si vendesse da sè all'offeso, cui non aveva potuto pagare la composizione. Imperocchè non v'era altra via: al non avvenuto pagamento succedeva la servitù. Fu Liutprando, come già si ebbe occasione di notare, che questa proporzione in qualche modo al valore del danno, stabilendo che non dovesse essere perpetua, se l'altro non superasse la somma di soldi venti ¹⁾: somma, come or ora si dirà, che rappresenta una cifra fondamentale nel sistema delle composizioni. Giunto, con il proprio lavoro, a compensare il danno arrecato a chi per questo era divenuto suo padrone, il reo tornava in libertà, nè più aveva conti da regolare con la giustizia.

Tale era l'effetto generale del pagamento delle composizioni: sì la faida, come qualunque corrispondente obbligazione, e come la possibilità che la querela fosse rinnovata o dall'interessato o dal giudice, tutto era allontanato ed estinto. Perciò a chi faceva tal pagamento rilasciavasi un documento di quietanza o liberazione, affinché nelle sue mani restasse un titolo, dimostrante l'acquisto di diritto di non dover incontrare più molestia pel commesso ma poi espulso delitto.

Parte od elemento essenziale nella composizione è la determinazione della somma che si deve pagare dagli autori del danno a chi lo ha sofferto. Del tutto libera in origine, come oggetto del contratto, come prezzo che l'offeso chiedeva per deporre la inimicizia, fu poi tal somma determinata dalle consuetudini, e più tardi confermata od anche imposta dalle leggi.

Più cause concorsero a produrre questo fatto.

Alcune sono di natura economica. Gli antichi pagamenti si facevano in bestiame. Introdotto fra i barbari l'uso della moneta, ne vennero conseguenze le quali richiesero che, per norma e garanzia di tutti, fosse stabilita la corrispondenza fra le nuove indicazioni del valore e le precedenti: ciò fecero le prime leggi barbariche. Per la conquista, poi delle terre romane, e distribuitasi tra i vincitori la proprietà fondiaria, le condizioni di costoro si mutarono, e nel tempo stesso crebbe nella società la mescolanza di classi diverse, barbari e latini, militari e borghesi, cittadini e forestieri, capitalisti e lavoratori. La composizione, dovendo conformarsi alla legge ed alla condizione delle persone interessate, non potè non risentire il rimbalzo di questi fatti, i quali provocarono l'intervento del legislatore, per

¹⁾ V. sopra, pag. 295.

mutare, adattandole, le vecchie consuetudini in regole nuove di diritto scritto.

Altre cause toccano interessi politici. Allo Stato, che nel ben costituirsi e nel sovrapporsi efficacemente ad ogni altro organismo sociale progrediva con rapidità, le composizioni prestarono utile sussidio; poichè, fissandone la quantità ed imponendole, esso non solo faceva atto d'incontrastata autorità, ma assicurava la conservazione della pace pubblica e la sottomissione delle volontà ribelli. Queste non mancavano. E quindi, per vincerle, si cercò di dare un compenso a chi perdeva, per il divieto fattone, il diritto di vendetta; e il compenso fu un aumento nelle somme delle composizioni. Rotari dice: « Abbiamo imposto una composizione più elevata di quella che i nostri antecessori usavano, affinchè, pagata che sia, si abbandoni la faida, sia finita ogni querela, e l'amicizia ritorni sicura e costante » ¹⁾. Nè è da dimenticarsi che lo Stato veniva ogni dì meglio assumendo la tutela anche della fede religiosa e degl'interessi ecclesiastici, e che pur questo doveva in qualche modo contribuire sui mutamenti portati dalle leggi nelle composizioni, sia perchè la qualità ecclesiastica, ignota in antico, era un nuovo elemento per la loro determinazione; sia perchè le composizioni, che di quella tutela dovevano essere istrumento e sanzione, si volle che fossero maggiori che le altre poste a difesa degl'interessi privati. Dice Liutprando: « Il rapitore della donna altrui è condannato a pagare una composizione di 900 soldi: chi rapisce una monaca, sposata a Dio, dovrà pagarne 1000, affinchè la protezione dei diritti divini importi almeno 100 soldi più di quella che si concede ai diritti degli uomini » ²⁾. Simili osservazioni si fanno quando si stabilisce la composizione per la violazione de' luoghi sacri e per la uccisione de' ministri del culto.

Ora, qui è da notarsi che le composizioni, avendo così ricevuto varia determinazione in corrispondenza degli interessi cui si riferivano, si differenziarono alquanto le une dalle altre, perchè il valore e lo scopo, a ciascuna di esse attribuiti, fecero sorgere su quei comuni altri caratteri particolari, che ne formarono le specie. Due principalmente se ne svolsero, secondo che di omicidio ovvero di altro fosse il reato di cui formavano la pena. Nel primo caso questa

¹⁾ ROT., 74.

²⁾ LIUTPR., 30: « Conponat sol. mille, ut precedat causa Dei sol. centum »; 76: « De secularibus feminis edictus conteneretur ut conponatur pro adulterium sol. 100; et nos prospeximus veram esse iustitiam ut in Dei omnipotentis causam et sancte eius genitricis Mariae... duplicentur ».

prese propriamente il nome di guidrigildo, ed ebbe regole proprie: negli altri, pur variamente ramificandosi, conservò il nome di composizione, che venne così a prendere un significato convenzionale e più limitato che l'antico e comune.

§ 2. — *Specie delle composizioni: guidrigildo.*

Nella grande varietà che le composizioni presentano in quanto al loro valore, due elementi sono costanti per la determinazione di questo; i due elementi, cioè, che costituiscono la essenza di ogni reato perfetto, il danno e il dolo. Nei casi meno gravi l'antica preponderanza dell'elemento materiale apparisce ancora, ed il risarcimento del danno può essere unica norma per stabilire la pena: per esempio, chi ha danneggiato l'altrui cavallo deve, secondo l'Editto longobardo, tener questo per sè e darne al proprietario un altro del tutto simile: se la lesione è sanabile, deve egli assumere le spese della cura, e nel frattempo mettere a disposizione del proprietario stesso un altro cavallo, di eguale valore ¹⁾. La pena qui è tutta nell'obbligo di riparare il danno. Ma in altri e più numerosi casi non è così. Il danno non corrisponde che ad una parte del pagamento; sia essa conservata distinta dall'altra corrispondente al dolo, sia che delle due si faccia una pena sola.

Senza uscire dall'Editto, s'incontrano questi esempi: chi ha recato dolosamente una ferita, paga una somma, e di più sono a suo carico le spese della cura ed il compenso del lavoro, quale da persone prudenti sarà stimato che il ferito abbia perduto ²⁾. Ed ancora: chi raccoglie, senza diritto, i frutti del campo altrui, deve, oltre alla composizione, pagar di quelli il valore ³⁾. Similmente, se taluno manda nell'altrui podere il bestiame a far danno, deve risarcirlo, fuori della composizione, come sarà valutato dagli arbitri, secondo le consuetudini del luogo ⁴⁾. La separazione dei due elementi, dolo e danno, qui è evidente; tanto che dove il primo manca, viene anche la composizione ivi a mancare, e non resta se non la obbligazione del risarcimento ⁵⁾. Allo stesso concetto è dovuta quella caratteristica disposizione di alcune fra le più antiche leggi

¹⁾ Rot., 337, 339.

²⁾ Ivi, 78, 79, 89, 94, 96, 101, 106, 111, 118, 128; LIUTPR., 132: cf. fr. 7, Dig., IX, 3.

³⁾ Ivi, 355, 356.

⁴⁾ Ivi, 147, 148: cf. fr. 11, Dig., XLVII, 9.

⁵⁾ Ivi, 147, 229, 256, 344.

barbariche, per la quale, nei reati contro la proprietà, si deve, oltre alla pena, pagare il capitale e la così detta delatura ¹⁾. Capitale è il valore del danno realmente portato al patrimonio. Per delatura che cosa precisamente s'intenda è discusso. Ma comunque tal parola si interpreti; come compenso degl'interessi moratori, o come indennità per il lucro cessato, o come rimborso per le spese fatte, fra cui principale sarebbe il pagamento dovuto al *proditor* ²⁾, vale a dire al delatore, alla spia, per cui opera si rintracciò il reo o la cosa sottratta; sempre nella delatura è da ravvisarsi un pagamento per compenso di danni, considerato distinto da quello per il dolo o la ingiuria.

Nella maggior parte, però, dei casi, i due elementi si congiungono per formare una composizione sola. Esempio noto è quello del furto, la cui pena consiste nel pagamento di una somma formata dalla moltiplicazione del valore della cosa rubata. Per le leggi longobarde è il nonuplo; cioè, l'equivalente del danno, e di più otto volte altrettanto per punizione del dolo ³⁾. Nel Diritto romano valeva lo stesso criterio, ma con più mite applicazione, condannandosi il ladro a pagare, secondo la specie del furto, il doppio o il quadruplo. Le stesse somme, per imitazione, furono dalle leggi longobarde applicate in casi simili: il quadruplo si paga per la vendita dolosa di servo non proprio ⁴⁾; il doppio si incontra ove è da punirsi la inosservanza dei patti contrattuali, ove, cioè, ponevasi fin da antico egual pena, per garantire l'adempimento delle obbligazioni ⁵⁾. Altre volte il doppio significa alleggerimento di più grave pena, se ciò chiedasi da circostanza mitigante. Per esempio, l'incendio doloso di una casa o di un molino porta seco l'obbligazione di pagarne tre volte il danno, secondo la stima che ne facciano persone pratiche e degne di fede ⁶⁾; invece, se il fuoco non avesse distrutto che una capanna non fatta ad uso di abitazione, la pena si diminuisce di una unità, si riduce al doppio del danno, vale a dire al suo risarcimento semplice e poi ad altrettanto per la colpa commessa ⁷⁾. Viceversa, se v'è

¹⁾ *Lex Sal.*, XXVII, 1, 2; XXXV, 6, 7; XXXVI, 6, 7; LXV, 2.

²⁾ *ROT.*, 255.

³⁾ *Ivi*, 229, 246, 253 e sg.; *LIUTPR.*, 35, 40, 111, etc.

⁴⁾ *LIUTPR.*, 49.

⁵⁾ *ROT.*, 143, 190, 192.

⁶⁾ *Ivi*, 146, 149.

⁷⁾ *Ivi*, 379: cf. *Capitul.*, 810-11, c, 2, 4, in *BORET.*, I, 160.

motivo che aggravi la colpa, la moltiplicazione si eleva. Le *causae regales*, quali sono gl'interessi del fisco, importano il doppio della pena comune: riprendendo come esempio il furto, la sua composizione, quand'esso, per il modo col quale avviene, debba considerarsi compiuto a danno dello Stato, è due volte il nonuplo del valore dell'oggetto suo ¹⁾).

Se non si ha danno nella proprietà, ma sì nella persona, il criterio non muta: il valore di questa, familiare, economico, sociale, politico, secondo i tempi e le circostanze, dà la unità di prezzo, intorno a cui si formano le varie composizioni. L'intero si paga quando si uccide la persona: per lesioni minori si hanno sue frazioni. Spesso è la metà: così è punito chi cava ad altri un occhio, o taglia il naso, la lingua, un piede, una mano, o lo percuota ²⁾. Se la lesione è tale che non se ne possa in alcun modo compensare il danno; per esempio, se l'occhio che si porta via è il solo che all'offeso rimaneva; la composizione sale dalla metà a due terzi ³⁾. Al contrario, se il danno è lieve, si scende ad una quota inferiore: alla quarta parte, se la mano o il piede non sono amputati, ma soltanto impediti, o se la parte del corpo che si è perduta è meno interessante o meno in vista, per esempio un orecchio ⁴⁾: alla sesta parte, se la conseguenza è anche men grave, qual sarebbe la perdita di un solo dito ⁵⁾.

Il medesimo criterio si applica quando il reato non produce tutto l'effetto di cui sarebbe capace, per la ragione che il suo compimento è mancato: il tentativo di avvelenamento, il legare un uomo libero per impedirgli che resista e si difenda, sono principi di omicidio, e sono perciò puniti col pagamento di una frazione del valore della persona offesa, della metà nel primo caso, di due terzi nel secondo ⁶⁾. Ovvero, il valore personale che si prende per norma può esser quello del reo. Egli, per la sua colpa, corre nel pericolo di morte: gli si concede che se ne riscatti a prezzo: questo, che deve rappresentare ciò che se ne consegue, e in tal caso la vita, è il suo valore. Il quale dovrà essere pagato per intero, quando effettivamente tal pagamento ha l'ufficio di riscatto da pena capitale: e

¹⁾ LIUTPR., 59: cf. ROT., 369.

²⁾ ROT., 48, 49, 62, 68, 41; LIUTPR., 123; *Capit. ital.*, 801, c. 5, in BORET., I, 205.

³⁾ Ivi, 377: cf. ivi, 42.

⁴⁾ Ivi, 62, 68, 53.

⁵⁾ Ivi, 63.

⁶⁾ Ivi, 140.

basterà, invece, che ne sia pagata una porzione, quando la pena, cui viene sostituito, è men grave: così, chi attesta il falso è condannato a pagare la metà di quanto egli è stimato, come chi pratica riti idolatri ¹⁾. Dal prezzo della vita può, finalmente, trarsi norma per la composizione, formandola non con una frazione di quello, ma facendone un multiplo. Questa può essere stata la via di formazione di alcune fra le composizioni maggiori, da 300 a 1200 soldi. Ed in alcuni casi ne viene fatta dichiarazione espressa: così è nel Capitolare di Lodovico il Pio, dove è detto che il triplo del proprio valore debba esser pagato da chi, senza averne avuto consenso dalla loro famiglia, impone a persone di età minore il velo di monaca o la tonsura di chierico ²⁾.

In tutti questi casi è il danno, avvenuto o presunto, nelle cose o nelle persone, che dà, col suo valore, la unità di misura per stabilire le somme delle diverse composizioni. Altre volte queste consistono in una somma fissa, dichiarata in precedenza ed in modo generale dalle leggi, che l'hanno o raccolta già tale dalle consuetudini, o formata esse stesse secondo alcuno dei già detti criteri. Grande qui è la varietà; non solo per aver voluto mantenere le somme in corrispondenza con le particolarità dei fatti, ma per l'intreccio ancora di più elementi nella numerazione e nel calcolo. Nei frammenti più antichi del diritto longobardo si hanno chiari indizi del sistema duodecimale, il primo che fu in uso fra i Barbari. Numero fondamentale è 12, e intorno ad esso le cifre delle composizioni in più modi si ordinano, per divisione o moltiplicandole. La progressione, al di sotto di 12, è da 1 a 3 a 6 a 9; al di sopra, da 18 a 24 a 36. Il reciproco legame di queste cifre è manifestato dalle leggi stesse. Chi fa tumulto ove il re è presente, paga 12; se il fatto si aggrava per spargimento di sangue, 24; se non è presente il re, 6. Da 4 ferite in su, purchè lievi, 12 soldi formano la composizione: da una parte si scende a 9 a 6 a 3, se le ferite sono 3 ovvero 2 o una soltanto; dall'altra si sale a 18 a 24 a 36, se le ferite sono di progressiva gravità. L'amputazione di un dito importa la metà di 12 od un quarto, secondo che la sua perdita si reputi più o meno dannosa: la stessa metà paga chi abbatte una siepe, un quarto se ne toglie un palo di sostegno, un dodicesimo se un ramo verde: la metà di 12 è pur la pena per chi getta da cavallo un uomo o lo schiaffeggia,

¹⁾ LIUTPR., 84, 144.

²⁾ BORET., I, 285, c. 21.

il quarto se ciò tenta soltanto o dà un pugno ¹⁾. Son tutti esempi questi che dimostrano la unità di misura nel 12, cioè la continuazione del sistema duodecimale: ma altri, nè meno frequenti, s'incontrano, i quali palesano l'uso del più recente e sempre più diffuso sistema decimale. Non il 10, però, come potrebbe supporre, ma il 20 è la cifra in questo più frequentemente applicata. La congiura per commettere un delitto, l'impedire per ingiuria il passo ad uomo libero, lo scagliar pietre od armi nell'altrui recinto, il non chiedere il consenso al capo di famiglia per atti che lo vogliono, il dir calunnie ad una donna, la violenza sopra una liberta, il togliere per forza il pegno al creditore, il sottoporre l'altrui servo a giurare od a maltrattamenti ²⁾; in tutti questi ed ancora in altri casi il reo è condannato a pagare la composizione di 20 soldi, indipendentemente dai danni che può avere arrecato, cioè pel solo motivo di aver fatto offesa e perchè s'impedisca la faida. La stessa somma fu da Liutprando posta come limite sotto il quale non cadeva nella schiavitù il reo insolvente, bastando che servisse il suo creditore finchè non lo avesse compensato con il lavoro ³⁾. La ragione che può aver dato al 20 la prevalenza sul 10 è da cercarsi nei fatti o negl'interessi che accompagnarono il passaggio dal sistema duodecimale al nuovo. Veramente non manca indizio che il 20 abbia preso il posto del 24, essendo pure usato come doppio del 12. Per esempio, chi guasta un molino paga 12 soldi; ma se vi ebbe complicità un magistrato, la colpa aggravandosi per la qualità di lui, la pena cresce a soldi 20: ora è noto che il pubblico interesse (*causa regalis*) aveva per conseguenza il raddoppiamento delle pene poste a difesa d'interessi privati ⁴⁾. In tal modo si ottiene una mitigazione di fronte alla composizione quale si sarebbe avuta con il più antico sistema; e motivo può esserne stato il fatto che nell'Editto longobardo, come in altre leggi barbariche, si siano trascurate le frazioni che sulle diecine e le centinaia avanzavano, quando si mutavano nelle decimali le cifre precedenti. Ma più di frequente il 20 rappresenta il contrario, cioè un aggravamento sulle somme antiche, che, in corrispondenza della loro unità duodecimale, avrebbero dovuto mutarsi nel 10. E che l'aggravamento delle vecchie composizioni sia realmente avvenuto, ciò è non solo corrispondente ai mutamenti economici che dovettero, dopo

¹⁾ Rot., 37-40; 43, 46, 47; 44, 70, 71, 72, 382, 383; 285-87.

²⁾ Ivi, 10, 27, 28, 34, 139, 188, 190, etc.; LIUTPR., 39, 50, sg.

³⁾ LIUTPR., 52: cf. sopra, pag. 327.

⁴⁾ Rot., 150, 194.

la conquista d'Italia, far crescere, insieme con la ricchezza del popolo, il valore delle cose; ma anche al fatto, qui già dichiarato, che dal legislatore si volle alle antiche somme dare un aumento, per ottenere che gli offesi, sentendosene paghi, abbandonassero ogni pensiero di vendetta.

Ciò detto, basta soggiungere che intorno al 10 e al 20 si aggruppano, con regolare formazione, le cifre di molte altre composizioni. Importante è quella di 100, che forma unità che si duplica e sdoppia: tale, per esempio, è la composizione per la illecita relazione con donna libera; si porta a 200, come nelle *causae regales*, se la donna ha vincolo di voto religioso; si dimezza a 50, se il colpevole è un aldio ¹⁾).

La composizione di 40 soldi ora rappresenta quella di 20 raddoppiata, ed ora la metà di quella di 80. Chi disturba l'altrui domicilio, o rapisce una donna servile, o non mantiene la promessa di perdonare al servo fuggito e restituitogli col patto di grazia, paga 20 soldi: ma se la casa disturbata è quella di Dio, se la rapita è un'aldia, se la persona che ricevette la promessa di perdono pel servo è un magistrato o sacerdote, la pena aumenta a 40 soldi ²⁾. Viceversa, il riscatto di un uomo libero dalle mani del suo avversario costando 80 soldi, ne bastano 40 per un servo; e la medesima relazione fra le due somme s'incontra quando debba punirsi in persona libera o servile il guasto ai confini od altro simile danno ³⁾).

Cifra caratteristica fu pur quella di 15. Propria della legge salica, divenne frequente in Italia con la dominazione carolingica. Corrisponde al 10, aumentato di metà, affinché il terzo della intera composizione potesse essere riscosso dallo Stato, senza togliere al danneggiato quanto era abituato ad avere. Attorno, multipli o frazioni del 15, stanno molte delle composizioni franche. Per l'Italia ne hanno esempi i Capitolari, quantunque più per molte propriamente dette che per composizioni ⁴⁾. Se concorre qualche ragione che aggravi la colpa, per esempio la recidiva, la pena si raddoppia in 30 soldi ⁵⁾. Multiplo del 15 appare anche il 60, quantunque in altri casi abbia diversa origine, appartenendo al sistema duodecimale, e rappresentandovi la metà di 100, come 12 si è detto equivalere alla metà di 20.

¹⁾ ROT., 189; LIUTPR., 60, 76.

²⁾ Ivi, 35, 205, 208, 271, 269: cf. 34, 206 etc.

³⁾ Ivi, 32, 33, 236 - 39; LIUTPR., 111.

⁴⁾ BORET., I., 148, c. 3; 113, c. 2, 4.

⁵⁾ Ivi, 113, c. 2.

Chi uccide, un'aldia, credendola strega, paga, oltre il valore della persona, 100 soldi; se la uccisa era schiava, si pagano 60 soldi: ora, si è già veduto che fra le due condizioni la relazione è dell'intero alla metà, quando si rappresenta con cifre ¹⁾). Si ha qui un' applicazione mista dei due sistemi, nè è la sola. L'uso del 12 e del 100, considerati reciprocamente multiplo e parte, si trova anche nei Capitoli beneventani, ove è detto che l'offensore di un magistrato paga 12 soldi se la ingiuria è verbale, 100 se aggravata da fatti violenti; che di 24 soldi è la composizione per aver legato o percosso un servo, di 100 se fu così offeso un uomo libero ²⁾). Nelle somme che non superano i 20 soldi, s'incontrano spesso intrecciati i numeri di 2 e 5, decimali, col 3 e col 6, duodecimali. Anche fra le multe maggiori se ne hanno alcune derivate dalla unione dei due sistemi: la progressione è di 2, 6, 9, 12, moltiplicati per 100. Aritmeticamente è certo così: che sia così anche giuridicamente, vale a dire per la volontà del legislatore, è dimostrato da più esempi. Tale è quello della legge con cui Carlomagno, stabilendo la composizione per la uccisione di un ecclesiastico, fece in relazione con i gradi della gerarchia, diaconato, presbiterato, episcopato, progredire la somma da 300 a 600 a 900 soldi ³⁾).

In questo caso, però, la composizione prende, come già si disse, caratteri speciali, pei quali si distingue da tutte le altre che non abbiano per scopo la punizione dell'omicidio.

Il nome stesso se ne muta in quello più proprio di guidrigildo. Di questa parola nelle leggi barbariche si leggono varie forme, le quali devono, almeno in origine, aver rappresentato concetti diversi. La seconda parte della parola è di costante e non dubbio significato: denaro, prezzo, valore (*geld*, *gild*). La prima ora è *were* (*wiri*, *wer*, *wir*) ed ora *widri*. Di quella, piuttosto che in *wehren*, che significa impedire, difendere, e che a tutta la parola darebbe il significato di prezzo della difesa o protezione della vita dell'uomo, sembra che meglio la etimologia debba cercarsi nella radice *wer*, che vale quanto *vir* de' Latini, *baro* dei Franchi, e per la quale *wergeld*, letteralmente tradotto, altro non varrebbe che il prezzo dell'uomo, cioè dell'ucciso, *pretium mortui*, come in più luoghi spiegano le leggi longobarde ⁴⁾). Ma in queste è frequente l'altra forma di *widrigild*. La ra-

¹⁾ ROT., 376.

²⁾ SICARDI *Factum*, c. 9, 12.

³⁾ BORET., I., 113, c. 1.

⁴⁾ ROT., 141: cf. 11 « *componat mortuum* ».

dice è in *wieder*. Nell'Editto si ha *widerbora*, per indicare la donna emancipata da schiavitù, e quindi nata di nuovo, generata una seconda volta, cioè per la vita civile. Si ha *widerdo*, *guiderdone*, che esprime il concetto di una ricompensa, e significa ciò che si dà in corrispettivo o mercede di ricevuta utilità. Quale sia questa nel caso dell'omicidio o di altro similmente grave delitto, è facile intenderlo: è l'avuta facoltà di riscattarsi dalla morte, la pace riacquistata, la sicurezza di non più cadere sotto i colpi della vendetta. Le due interpretazioni non sono contrarie: sono piuttosto due aspetti di uno stesso concetto. Se del guidrigildo si cerca il criterio col quale se ne determina la somma, si ha meglio la forma *weregeld*, perchè tal criterio non è che il valore o prezzo del morto: se, invece, se ne guarda lo scopo, più appropriato è *widrigild*, perchè il pagamento se ne fa per compra o compenso della pace. Distinzione, però, è questa che, se corrisponde letteralmente al vero, nella pratica tuttavia non pare che abbia avuto importanza. Le due forme finirono con usarsi quali varianti di una stessa parola; si potevano sostituire a vicenda; si confusero nelle successive trascrizioni delle leggi, come è provato dal fatto che in un medesimo testo ora adoprasì l'una ed ora l'altra, secondo la varietà dei manoscritti. Della distinzione originaria ciò che rimane è questo: il concetto fondamentale, caratteristico nel reato di omicidio, è che il guidrigildo rappresenti il prezzo del morto (*weregeld*); ma nelle applicazioni che poi se ne fanno per altri casi, prevale e meglio resiste il concetto di *guiderdone* o compenso per ottenere la pace (*widrigeld*). Tali applicazioni sono ampie, potendosi esso adattare a tutte quelle specie di reato nelle quali può imporsi pena capitale. Numerosi, infatti, sono nelle leggi barbariche, e massime in quelle di tempo meno antico, gli esempi dell'essere il reo condannato a pagare all'offeso il prezzo della sua persona, il guidrigildo proprio, a titolo di compenso per la vita e la pace che l'altro gli lascia e concede, specialmente se ciò avviene da parte della pubblica Potestà¹⁾. Ovvero, non il proprio, nè dell'offeso, ma il guidrigildo di una terza persona è imposto che in certi casi si paghi: sono i casi nei quali l'offeso ha bisogno di chi giuridicamente lo rappresenti. Le donne, per esempio, non hanno guidrigildo proprio, essendo questo il prezzo dell'uomo d'armi che può far la vendetta: quando, perciò, le leggi vogliono anche per esse determinarlo, prendono come norma quello dell'uomo che ha in comune con esse la famiglia, ed ha la capacità di assumerne la difesa. Chi prenda violentemente una donna

¹⁾ ROT., 9; LIUTPR., 35, 63, 83, 100, 121 etc.; RACH., 1, 3, 11, 13.

a moglie, e questa muoia prima che il matrimonio sia legittimato; chi uccide una donna in rissa; chi espone la moglie propria a pericolo di morte, calunniandola di adulterio, paga quanto avrebbe dovuto se avesse ucciso il fratello di lei ⁴⁾. In tal modo la idea originaria del guidrigildo, pur non perdendosi, viene ad essere in queste applicazioni trasformata; poichè il valore della persona spesso non vi è considerato se non quale mezzo per stabilire la somma che si vuole che il reo paghi.

Come di tutte le composizioni, così neppur di questa fu la legge che da prima abbia fissato la somma. Gl'interessati la patteggiavano, secondo il criterio puramente oggettivo del danno recato. La responsabilità morale non aveva peso in questo negozio. Si valutava il morto; e il modo per farlo doveva praticamente dipendere dallo stato in cui di tempo in tempo si trovava la società. In origine il criterio dovette esserne del tutto materiale: le condizioni fisiche o le attitudini personali del defunto. L'interesse della famiglia dovette poi portare alla considerazione del grado o dell'ufficio che in essa aveva la persona uccisa. In ultimo anche la qualità pubblica o politica entrò come elemento, che fu poi prevalente, per la determinazione del guidrigildo. Il quale, perciò, al termine di questo suo svolgimento si mostra assai variabile, in conformità delle molteplici condizioni di cui tenevasi conto per stabilirlo; mentre, nelle origini, la eguaglianza fra gli uomini liberi, se non portava ad una quantità unica per tutti, certo impediva che le differenze fossero molte e notevoli. Per averne prova, basta il confronto fra le prime compilazioni delle leggi barbariche e le altre che seguirono.

In quelle può dirsi che ne sia, presso a poco, mantenuta costante la somma, calcolata principalmente sulla qualità comune di uomo libero. Le differenze se ne attenuano, se pure non scompaiono, quando si faccia attenzione alle diversità dei sistemi monetari da popolo a popolo, le quali possono ridurle poco più che ad un'apparenza; e più quando si calcolino i nuovi elementi che vi si vennero di tempo in tempo aggiungendo, e fra i quali fu di maggiore importanza quello politico, che portò nella determinazione del guidrigildo misure diverse, secondo gl'interessi che vi si intendevano tutelare. Non ostante, però, tale sua variabilità, dipendente dall'essersi posto in relazione con tanti nuovi fatti, la quantità che gli serviva di base restò comune e costante: essa è la somma originaria, di cui le altre non furono

⁴⁾ ROT., 187, 378; GRIM., 7; LIUTPR., 123.

che derivazioni, tranne qualche eccezione prodotta da particolari motivi.

La libera contrattazione del guidrigildo è pienamente attestata dalle leggi longobarde. Più volte qui è dichiarato che il reo debba pagare quanto sarà dato di prezzo alla sua vittima ¹⁾, tenendo conto delle qualità di questa ²⁾. Tra le altre, le leggi accennano anche alla nazione ³⁾. Che debba in ciò vedersi la differenza di nazionalità non è cosa sicura. Nei due esempi che ne offre l'Editto di Rotari, quali sono il dire strega o fornicatrice a fanciulla sottoposta a mundio o patria potestà, e l'uccidere uno sculdascio, ossia magistrato locale; sembra che anche nei colpevoli non si prevedano che longobardi, quali sono certamente gli offesi, e che perciò la parola di nazione (*secundum nationem*), quivi adoperata, non debba intendersi per nazionalità o razza, ma nascita, cioè condizione familiare e sociale. Ciò, tuttavia, non porta a dover credere che l'esser dell'un popolo o l'altro non abbia avuto peso nella valutazione del guidrigildo. I Romani non avevano nello Stato la medesima condizione de' Longobardi. Se la legge di questi fa distinzione anche tra servi, punendo la illecita relazione con serva romana men gravemente che con altra ⁴⁾; parrebbe fuor di ragione che non si distinguesse fra liberi, dove le differenze politiche e sociali erano più numerose e profonde. Certo, il Diritto romano puniva in modo diverso, con la morte, l'omicidio: ma appunto per questo era necessario un mutamento. Altrimenti, un Longobardo uccisore di un Romano avrebbe avuto pena maggiore che un Romano uccisore di un Longobardo; pel primo la pena capitale, pel secondo il pagamento di una somma di denaro; e ciò avrebbe formato troppo vivo contrasto con la inferiorità nella quale, di fronte ai vincitori, il popolo vinto giaceva. L'uso del guidrigildo doveva diffondersi, e più indizi si hanno che non fosse estraneo ai Romani. Le leggi, parlandone, non si riferiscono soltanto ai Longobardi, come in altri casi fanno: parlano in generale di uomini liberi, fra cui i Romani avevano indubbiamente luogo. Di stirpe romana è da credersi che fossero non pochi fra ecclesiastici e notai; e sì gli uni che gli altri hanno, per dichiarazione di legge, il proprio guidrigildo ⁵⁾.

¹⁾ ROT., 11: « componat mortum, sicut adpretiatus fuerit » Cf. *ivi*, 14, 140, etc.

²⁾ *Ivi*, 74, 141, LIUTPR., 17: « secundum qualitatem personae »; ROT., 75, 378: « secundum nobilitatem suam »; ROT., 75: « secundum generositatem suam ».

³⁾ *Ivi*, 198, 374: « secundum nationem suam ».

⁴⁾ *Ivi*, 194.

⁵⁾ LIUTPR., 91; ARECHI, 2: cf. BORÉT., I, 212.

Se la Chiesa, per motivi già esposti, si fece fautrice delle composizioni fra i barbari, non solo per tenerne lontane le vendette, ma perchè di sua natura abborre dalle pene di sangue, non s'intenderebbe come avesse dovuto essa favorire contrario principio fra i Romani, de' cui sentimenti poteva avere più facilmente ragione. I canoni conoscono il guidrigildo, e lo attribuiscono, almeno in parte, al vescovo, quando l'ucciso sia un ecclesiastico ¹⁾. Una regola consuetudinaria, penetrata nei Capitolari, dice che i Romani, allo stesso modo che secondo il proprio Diritto avevano la successione e facevano i contratti e giuravano, così dovevano pagare le composizioni ²⁾. La qual cosa è poi confermata dalla legge, qui più volte già menzionata, di Pipino; la quale, ordinando che le composizioni per i reati provocanti la faida, compresi perciò l'omicidio, debbano esser pagate secondo il Diritto delle varie stirpi di uomini viventi in Italia, non fa cenno di escludere da questi i Romani.

Se le persone interessate non potevano mettersi d'accordo sulla quantità del guidrigildo, si faceva ricorso all'opera d'intermediari od arbitri ³⁾, i quali giudicavano non solo con i criteri dati dalle circostanze di fatto, ma anche giovandosi delle consuetudini, che, per la ripetizione di tanti casi somiglianti, non tardarono a formarsi tra il popolo. Quando furono scritte le leggi, esse non ne rimasero abolite. Rotari non impone mai un guidrigildo di cui la legge abbia indicato la somma; e quando incomincia a così fare Liutprando, dichiara che la consuetudine gli fornisce quella cifra, che, in considerazione del caso particolare di cui egli tratta, cioè per ragione dell'ufficio esercitato nella corte dalla persona che è oggetto della legge, egli porta alquanto più in alto ⁴⁾. Arechi di Benevento ripeté simile disposizione, applicandola agli ecclesiastici: il guidrigildo normale ne era, come quello de' soldati, stabilito in 150 soldi; se essi appartenevano alla corte, si aumentava, come fece pei suoi gasindi Liutprando, a 200; se aveano dignità gerarchica superiore, poteva il loro prezzo salire anche a 300 soldi, secondo il giudizio del principe ⁵⁾. Questa cifra divenne la minima secondo le nuove disposizioni de' Carolingi, poichè fu dato il guidrigildo di 300 soldi al suddiacono, salendo,

¹⁾ c. 2, X, *de poenis* (V, 37).

²⁾ BORET., I, 218, c. 4.

³⁾ ARECHI, 4: « censorum opinatione illud, ut quique libitum erat, decernebatur ».

⁴⁾ LIUTPR., 62: « Consuetudo est ut minima persona, qui exercitalis homo esse invenitur, 150 sol. conponatur. etc ».

⁵⁾ ARECHI, cit.

grado per grado, fino a quello di 900 pel vescovo. Carlomagno ne scrisse a suo figlio Pipino, dicendogli che il guidrigildo degli ecclesiastici doveva essere triplicato su quello già in uso; e infatti, se si paragonano le cifre ora dette con quelle di Arechi, si vede che, tranne la prima, sono le stesse moltiplicate tre volte ¹⁾.

Fuori dei pochi casi che la legge aveva tratto sotto le proprie disposizioni, il guidrigildo continuava a contrattarsi e ad essere valutato secondo le consuetudini. Contemporaneamente, però, se ne iniziava la decadenza, e ciò per due principali e concorrenti ragioni, l'interesse dello Stato e l'autorità del diritto romano. Lo Stato ne aggrava la somma non solo per riguardo di certi uffici, civili od ecclesiastici, cui vuol dare maggior protezione; ma anche se nel reato riscontri qualche elemento di maggiore disordine, che vuole reprimere. La uccisione della donna a tradimento, l'uxoricidio, l'assassinio occultamente compiuto sono reati più gravi che i simili che si commettono in circostanze ordinarie, e la pena se ne eleva fino alle somme massime di 900 e di 1200 soldi ²⁾. Non l'offeso, però, ne partecipa pienamente; giacchè una parte ne riscuote lo Stato, per la ragione stessa che lo ha chiamato ad ingerirvisi, e con l'effetto che nel guidrigildo s'introduca un elemento nuovo, che lo devia dalla sua naturale direzione, e che, sempre crescendo, termina col porre in luogo accessorio ciò che prima ne era carattere principale. Una Costituzione, per esempio, di Enrico III, del 1052, punisce chi commise omicidio in modo occulto con la morte e la confisca, tranne quel tanto che per sodisfazione della famiglia dell'ucciso deve essere a questa pagato ³⁾. Qui si ravvisa il guidrigildo; ma nel tempo stesso si vede come non più in questo la pena principalmente consista, sì bene nell'altra parte, che è pena pubblica ed è romana.

Come dovesse anche il diritto romano, oltre che per mezzo dello Stato, influire direttamente sulla decadenza della composizione in genere e del guidrigildo in specie, si vede fin da una Costituzione di Lotario, dell'anno 824: pei Romani quivi è detto che, venendo essi con le loro azioni a contravvenire alle disposizioni delle leggi proprie; secondo queste, similmente, devono sostenerne le conseguenze

¹⁾ *Capit. leg. add.*, 803, 1; BORET., I, 113; KAROLI *ad Pipp. filium epistola*, 806-810, ivi, 212: « de presbiteris videtur nobis, si liber natus est, per triplam compositionem secundum suam legem fiat compositus ».

²⁾ ROT., 201; cf. 187, 378; ivi, 200, 14.

³⁾ *Constit. longob. de venef.*; WEILAND, I, 100.

penali ¹⁾. E poichè una regola, che sembra di Diritto consuetudinario, penetrò nei Capitolari, e fu ascritta a Lodovico il Pio; la regola che tutte le persone di Chiesa non potessero seguire altra legge che la romana ²⁾; i commentatori ritennero per essa abolita la disposizione di Carlomagno che anche agli ecclesiastici assegnava il guidrigildo, osservando che, la pena dovendo esser romana, non poteva all'omicida sacrilego risparmiarsi la confisca e la morte ³⁾. Così le più caratteristiche qualità del Diritto penale barbarico venivano a poco a poco a scolorirsi, fino a sparire nella luce che si ravvivava della giurisprudenza classica; non tanto, però, nè così presto che non ne restassero visibili strascichi non solo nei costumi, ma anche nelle leggi de' tempi posteriori.

§ 3. *Decadenza e fine delle composizioni.*

In due modi in queste appariscono le tracce delle composizioni barbariche.

Il primo è che esse stesse vi si conservano, quantunque circondate da limiti e condizioni, come diritto spettante all'offeso.

Gli Statuti ne danno i più chiari e numerosi esempi, con caratteri tuttora prettamente barbarici. Grande è la varietà delle somme, perchè numeroso è l'intreccio degli elementi che concorrono a formarle. Non mancano quelle che per l'uno o l'altro reato avevano già fissato le leggi precedenti: per esempio, non è raro l'uso del 12 e del 20, che già si vide essere composizioni caratteristiche nel Diritto longobardo ⁴⁾. Il sistema dominante ora è il decimale, che ha per fondamento la lira. Il valore formale di questa è di 20 soldi, ma l'intrinseco ne è variabile secondo il luogo e il tempo, stante la mobilità e varietà degl'interessi economici, che venivano ad essere sempre più dominanti nella società italiana. L'antico criterio del danno continuava anch'esso a dare il mezzo per la valutazione delle composizioni ⁵⁾, senza trascurare la qualità della persona, sia quella danneggiata che l'autrice del reato ⁶⁾, specialmente se questo fosse di omicidio. Del guidrigildo, se non sempre più il nome, si conservava

¹⁾ BORET., I, 323, c. 5.

²⁾ Ivi, I, 335.

³⁾ *Expos. ad C. M.* 100, 142.

⁴⁾ Così, frequentemente negli Statuti di Pistoia, Siena etc. Cf. altri esempi in PERTILE, cit. 216 (27).

⁵⁾ Torino (1360), l. c., 712; Casale (sec. XIV), ivi, 993, 995; cf. PERTILE, cit., 214 (25).

⁶⁾ Bergamo (sec. XIII), l. c., IX, 19.

la parte sostanziale, ed esempi se ne hanno fra le disposizioni statutarie, specialmente le più antiche ¹⁾). Imperocchè fu questa, cioè il guidrigildo, la composizione che più presto delle altre scomparve o mutò carattere, essendo l'omicidio, per la sua gravità, uno di que' reati che furon prima tratti sotto la piena giurisdizione dello Stato e puniti in maniera romana, cioè con morte e confisca. Non di meno, come or si è detto, il principio barbarico continua a sostenersi, disponendosi da parecchi Statuti, come quei di Genova, di Bergamo, di Brescia ed altri del secolo XII e del XIII, che i beni del reo debbano, almeno in parte, esser dati agli eredi del morto, per risarcimento e soddisfazione ²⁾). L'altra parte erane presa dalla potestà pubblica; il che formava una terza ragione, oltre quella del danno e della condizione delle persone, che produceva ed aumentava varietà nelle composizioni. Incominciato quest'uso fin dal tempo barbarico, in appresso, col progredire dello Stato, si accresce e diffonde, tanto che negli Statuti la regola è che alle composizioni non abbia diritto soltanto la persona o la famiglia che soffrì il reato, ma che debba parteciparvi il potere pubblico: tutt'al più, la riscossione intera è consentita agli offesi quando l'interesse privato sia unico o prevalente; per esempio, nei fatti di ingiuria ³⁾). Il Diritto romano qui certamente ha dominato sul pensiero dei giureconsulti e de' legislatori, mantenendo ad una certa categoria di danni la qualità strettamente personale o privata, e così lasciando che per convenzione le parti si compongano. Pronto, però, è l'interesse pubblico a manifestarsi, appena toccato. Per esempio, se l'accusatore, pentitosi o prevedendo difficile per sè il giudizio, vuol desistere dall'accusa, ed all'accusato offre, in compenso dell'offesa recatagli, una composizione in denaro; occorre, affinchè questo fatto sia legittimo, l'autorizzazione del giudice, a cui oramai si era portata la causa: se tal condizione manca, la composizione è vietata e punita ⁴⁾). Varia è la proporzione fra la

¹⁾ Chianciano (1287), c. 229: « Si qua persona interfecerit aliquem hominem terrigenam castri Clanziani, potestas teneatur et possit interfectorem punire et condemnare in 500 libr. »; Lucca (1308), III, 38: « Si aliquis studiosè homicidium fecerit... puniatur in libris 2000 »; Pistoia (1296), III, 4: lib. 4000 per l'omicidio « non ex proposito »; Modena (1327), IV, 13: altri es. in PERTILE cit., 206 e seg. e note; KOHLER, 321.

²⁾ Genova (1143), c. 17, 18; Bergamo (cit.), IX, 8; Brescia (sec. XIII), p. 1584; (130); Lucca cit. lib. 300 sulle 2000 di condanna; il terzo in Ferrara (1534), 150, 151.

³⁾ Cf. PERTILE, cit., 219 (40).

⁴⁾ BONIF. DE VITALIN., cit., *de poena desistentis*, § 9; cf. ROBERTI, *Capitula* cit., p. 368, *de componendo*.

parte che è data all'offeso e quella del fisco. Spesso è pari, non senza certamente che v'abbia influito l'egual sistema delle leggi barbariche ¹⁾. Altrettanto può dirsi anche se le parti siano diverse: per esempio, i due terzi lasciati all'offeso mostrano la traccia del sistema carolingico, per cui un terzo della composizione attribuivasi al fisco ²⁾. In tal caso, cioè quando le parti non sono eguali, la minore ordinariamente rappresenta la composizione, ed è perciò quella che spetta alla persona offesa ³⁾: la famiglia, talvolta, non è compensata che con i beni mobili dell'offensore ⁴⁾. Nei tempi precedenti avveniva l'opposto: l'essersi ora invertite le parti mostra il cammino che ha fatto la potestà dello Stato nel sovrapporsi ai vecchi Diritti. Essa aveva sempre per sè viva la voce e pronta la mano nel magistrato; il quale non solo preparava i frequenti mutamenti delle leggi, ma per mezzo delle sue facoltà arbitrarie poteva, come più volte si è osservato, tener conto di tutti gl'interessi che in un dato momento occorreano, e principalmente dei politici. Ciò era di uso anche nelle composizioni. È vero che gli Statuti, come le leggi barbariche, ne avevano in molti casi fissato le somme, mediante lunghe liste, onde toglievasi la possibilità di variarle: ma ciò non di meno restava sempre ampia la facoltà del magistrato; sia perchè la cifra legale non è che un limite, entro il quale egli può aggirarsi ⁵⁾; e sia perchè non di raro manca pur questo, e la legge si affida interamente all'arbitrio di lui. E non invano, perchè con tal mezzo essa potè ricondurre sotto la propria autorità molto di quello che da prima ne era sfuggito.

¹⁾ Bologna (1250), II, 14, 15, 16; Vicenza (1264), I, 147; Ravenna (sec. XIII), c. 180; Pistoia (1286), III, 33: « medietas pene sit comunis et alia medietas sit reclamatorio »; Brescia, cit., 1584 (130); Monza (sec. XIV), 66, 72; Modena (1327), IV, 19, 14; CARPI (1353), p. 47; Roma (1363), II, 8, 115; Montefeltro (1387), c. 96; Firenze (1415), III, 124, Padova (1420), V, 15, 1; Vicenza (1425), IV, 17, 19; Reggio (1500), III, 39; Bologna (1525), 23, metà alla parte lesa, metà divisa fra il Comune e S. Petronio; Perugia (1526), III, 15; Orvieto (1581), III, 13 42, etc. KOHLER, 49 e seg.; PERTILE, 219 (41).

²⁾ Torino (1360) cit., 710.

³⁾ Un quarto, Cesena (1588), c. 128; Massa (1592), V, 28; Viterbo, 1251, IV, 11, etc.; un terzo, Cividale (1320), c. 90; Genova (1498), cap. crim. 6; id. (1556), II, 8; Ferrara (1534), 150, 151, etc.: cf. *Constitut. sic.* III, 42.

⁴⁾ Verona (1228), c. 83.

⁵⁾ Como (1281): fino a 50 libr.: « pro modo delicti et qualitate personarum ». Cf. *Constitut. Aegid.* cit., II, 51: « Pro aliis vero delictis, pro quibus per nostras constitutiones poena pecuniaria limitata non esset, contra culpabiles fiat condemnatio in ea poena, quae per rectorem provinciae... habita consideratione locorum etc., fuerit ordinata ».

L'altro modo col quale si disse che il vecchio sistema delle composizioni resisteva contro il mutato indirizzo della penalità, non è meno certo di quello ora detto, ma è meno visibile, poichè non è dato che da elementi secondari o da condizioni accessorie di nuove istituzioni.

Si osservi, per esempio, il guidrigildo. Esso si è già detto che fu tra le prime composizioni a sparire o trasformarsi. Tuttavia rimase una strada indiretta, per la quale la barbarica costumanza poteva essere ancora di qualche pratica efficacia. Le leggi, che aggravavano la mano sull'omicida, davan pure ad esso la speranza del perdono, totale o parziale, mediante la grazia, di cui si dirà come sia stato importante l'ufficio sociale in tempo di lotte politiche e di governi dispotici. Ma era regola che la concessione della grazia dovesse, fra le altre condizioni, avere anche quella del consenso degli offesi: il che era fatto per l'interesse dell'impedire il riaccendersi della vendetta ¹⁾. Ora, se gli offesi avessero voluto quella composizione che più non potevano pretendere come pena propria dell'omicidio, questa era la occasione dell'averla, facendo del suo pagamento la condizione del loro consenso affinchè il reo avesse grazia. Si tornava a contrattare il prezzo della pace; prezzo che aveva, perciò, tutti i caratteri del guidrigildo antico, pattuito volta a volta fra gl'interessati, affinchè la faida cessasse. Le leggi supponevano che ciò avvenisse, esigendo per la grazia il consenso dell'offeso; ed avvenuto, se ne costituivano esse stesse garanti, costringendo a restituire il prezzo della pace chi, dopo promessa, l'avesse violata ²⁾.

Nè molto diversamente accadeva per le composizioni propriamente dette. Come in antico potevasi porre fine a tutte le conseguenze del reato, mediante transazione degl'interessati coll'autore di esso; così lo Stato più tardi usò fare per sè altrettanto, pattuendo col reo una somma di riscatto. Al giudice era data facoltà di accettare dall'accusato tal somma e quindi interrompere tutta la procedura contro di lui iniziata. Questo accordo si chiamava composizione, quasi per dimostrazione anche esterna del legame che

¹⁾ Torino, cit., 550: « ponatur (homicida) in banno homicidii, de quo banno exire non possit, nisi prius cum domino et heredibus interfecti se concordaverit »; Verona (1228), c. 84; Bologna (1250), V, 2, 76; Alessandria (1297), II, 36; cf. PERTILE, cit., 208 (61).

²⁾ Parma (1255), p. 291: « Et totum illud quod datum fuit pro pace facienda illi qui ruperit vel de parte sua, totum restituatur illi cui pax rupta fuerit, vel heredi eius ».

esso aveva con le antiche consuetudini. Ma il legame intimo è anche più interessante. Le qualità o condizioni di questa nuova composizione corrispondono pienamente a quanto già era stato in uso tra i privati. Occorre innanzi tutto che l'accusato cessi dal sostenere la propria difesa, come in antico occorreva che l'autore del danno abbassasse l'arma, e chiedesse a prezzo la pace dall'avversario. Si chiede, poi, che il giudice non abbia ancora pronunciato la sentenza di condanna; nel modo stesso che la famiglia o persona offesa non doveva avere eseguito la vendetta, affinché potesse trattarsi la grazia e la pace. E come a questa gli offesi venivano anche per proprio interesse, in quanto che si liberavano dai pericoli della faida; interesse a far composizione col reo ebbe anche lo Stato, sì per togliersi dai lunghi procedimenti e dagli incerti esiti dei processi, come per procurare al fisco una nuova via di entrate. Nè basta: la faida, come a suo luogo fu detto, dovendo mutarsi in semplice composizione, quando nel danno mancava l'elemento del dolo; i giureconsulti ora ripetono che il giudice, abbia pur la prova del fatto criminoso, deve al reo dare con la composizione una via di scampo, quando la debolezza della età, del sesso, della mente, della salute possa esserne una ragione di scusa; e viceversa debba negarla, quando per la recidiva o per altra circostanza abbia il reo stesso dimostrato incapacità di correzione e quindi indegnità ad essere benevolmente trattato. Finalmente, come nell'antecedente Diritto non si sarebbe potuto trattare la pace se l'offeso non vi avesse consentito, così rinnovasi ora: il giudice, innanzi che conceda la composizione, è necessario che si accerti che la parte lesa vi presti il proprio consenso, mediante dichiarazione da farsi a lui stesso, o mediante atto di transazione, regolarmente stipulato fra gli interessati, e per cui ottenere l'accusato poteva bene placare i suscitati rancori pagando una somma; ultima e trasfigurata anche questa, ma pur riconoscibile discendente della composizione barbarica ¹⁾.

Ma appunto per questo, più si viene innanzi col tempo e più si fanno numerose e rigide le proibizioni dell'avere riguardo ad interessi privati nella punizione de' reati, e segnatamente di quelli di omicidio. Già negli Statuti il principio che l'applicazione della pena non debba esser guidata che dall'interesse per la giustizia comune chiaramente appare, ove è detto che la pace avuta dagli offesi non possa giovare

¹⁾ P. GRILLANDI, *De relaxat. carcerat.*, Cap. *De poenarum compositionibus*; cf. *Ritus M. C. V.*, cit. p. 436, *De compositionibus*; lo stesso titolo nelle *Pragmat B. Neapol.* cit., I, 424.

al reo, in quanto al debito ch'egli ha con la potestà pubblica ¹⁾. Meglio però quel principio si svolse nelle legislazioni susseguenti, sotto i forti principati, penetrando sicuramente nel Diritto penale, e divenendo una delle norme fondamentali per l'amministrazione della giustizia.

Così avvenne nello Stato pontificio fin dalla seconda metà del secolo XIV, da quando, cioè, ne fu riordinata la Costituzione, sconvolta profondamente quando i papi ne avevano lontana la sede. Allo stesso cardinale Albornoz, che sottomise i ribelli con le armi, sono dovuti i provvedimenti per il regolare esercizio dell'autorità pubblica. In una Costituzione a lui diretta da Innocenzo VI si conferma il divieto, che questi avea già fatto, di ogni composizione con i rei di omicidio ²⁾, che troppo spesso si sottraevano alla pena meritata col comprare la pace dagli eredi degli uccisi ³⁾: soltanto, per proposta che l'Albornoz ne aveva fatto, si dà a lui stesso facoltà di temperare il rigore delle leggi ammettendo a composizione gli omicidi, quando così gli paresse necessario per liberare il paese dagli avviluppati intralci del precedente disordine ⁴⁾. Era un provvedimento temporaneo: e infatti, con un suo decreto l'Albornoz ordina la rigorosa osservanza delle anzidette Costituzioni papali; estende il divieto di composizione a molti altri reati, eresia, sodomia, rapimento, incendio, falsificazione di moneta, sacrilegio, rapina pubblica; nei casi più lievi la consente, dandone facoltà al magistrato, a condizione, però, non solo che questi nulla faccia per costringervi l'accusato, ma che nella legge non sia già stata dichiarata la pena, mediante la deter-

¹⁾ Parma (1227), p. 280: « Si quis interfecerit aliquem civem parmensem, potestas teneatur eum bannire; de quo banno exire non possit, nisi prius solverit communi 300 libr., etiam si pacem habuerit, non obstante capitulo in quo continetur quod ille qui habuerit pacem possit exire de banno non exacta pecunia ». Belluno (1525), III, 34: « Statuimus quod si quis commiserit homicidium pensate, numquam possit habere pacem; et si eam habuerit, numquam possit ei in aliquo prodesse ».

²⁾ *Constit. Aegid.* cit., I, 5.

³⁾ Ivi, I, 6: « in nonnullis terris ecclesiae romanae immediate subiectis de consuetudine vel alias observatur quod homicidae, dum tamen cum interfecti consanguineis pacem haberent et de pace huiusmodi fidem facerent per publica instrumenta, per officiales ipsius ecclesiae ad compositionem pecuniarum admittebantur.... ».

⁴⁾ Ivi. E la Glossa aggiunge: « Ex his intelligis quod legatus de latere non potest de homicidio componere, et ratio esse potest quia cum de iure communi poena mortis homicida puniatur, non potest inferior legem superioris tollere etc. ».

minazione della somma da pagarsi; poichè dinanzi alla legge il giudice non può avere arbitrio, ma deve fedelmente eseguire ¹⁾).

Nell'Italia meridionale la severità fu minore. Già Federico II aveva voluto che delle composizioni per ingiurie la terza parte spettasse all'offeso, così ponendo in evidenza la distinzione che tra reati pubblici e privati si aveva nel diritto romano: secondo questo, infatti, i commentatori osservano che l'ingiuriato avrebbe avuto una soddisfazione anche maggiore ²⁾). In appresso non si guardò più a qualità di reato. Un Capitolo di Roberto autorizza i magistrati a far composizioni, ogni volta che le condizioni del reo lo richiedano per motivi di equità ³⁾). I Riti della magna Curia stabiliscono le formalità necessarie per venire legittimamente a composizione col reo, solo dichiarando esclusi da questo beneficio i reati di eresia e di lesa maestà ⁴⁾). Restrinsero alquanto tale facilità le Prammatiche posteriori. Il numero dei reati esclusi da composizione si aumenta; furono quelli di bestemmia, falso, favoreggiamento dei banditi, sodomia ⁵⁾), ed in generale quanti erano colpiti da pene corporali, fossero capitali od altrimenti afflittive: sarebbe stato necessario un regio indulto per ammettere in tal caso a composizione il reo ⁶⁾). Il quale, perciò, cercava sfuggire a questa severità per un'altra via, cioè, proponendo al giudice una transazione, prima che questi si fosse accertato della sua reità: egli non era reo ancora; ai rei, non quindi a lui, era vietata la composizione; e in tal modo tutte le cause penali potevano commutarsi, e la pena, qualunque fosse stata, ridursi a prezzo. Fu richiamata su di ciò l'attenzione del Sovrano, ed anche questa via per eludere la legge fu chiusa ⁷⁾).

Non altrimenti avveniva negli altri Stati d'Italia. In Piemonte per i Decreti criminali di Amedeo VIII, confermati da Emanuele Filiberto, che, nel 1559, dichiarava abolite tutte le disposizioni degli Statuti che se ne fossero allontanate; la composizione non fu consentita che in casi lievi, ove il danno privato era il prevalente, se non unico, elemento del reato ⁸⁾). Così disponevasi a Venezia, a Milano, ed altrove. Fra le varie disposizioni locali una energica spinta di uni-

¹⁾ Ivi, II, 51.

²⁾ *Constit. Sic.*, III, 42.

³⁾ ROBERTI *Capitul.* cit., *De componendo*, p. 368.

⁴⁾ *Ritus M. C. V.* cit., *De compositionibus*, p. 436.

⁵⁾ *Pragm.* cit. 26 agosto 1560, I, 425; 351; II, 526; IV, 55.

⁶⁾ Ivi, 1481, III, 94.

⁷⁾ Ivi, I, 424.

⁸⁾ Cf. DUBOIN, cit., VI, 501.

ficazione fu data dalla Carolina, confermando e diffondendo il principio che le pene non debbano servire, siano pecuniarie o corporali, se non agl'interessi pubblici, de' quali lo Stato è custode e rappresentante ¹⁾. Le tracce dell'interesse privato andavano affievolendosi, fino a scomparire del tutto dalla giustizia penale: non tanto, però, nè così rapidamente che alcuna conseguenza, quasi per adattamento nel passaggio da un sistema ad un altro, non debba ancora riconoscerne. Se la famiglia o la persona privata non ha più il lucro della composizione nella maggior parte de' casi criminali, dall'altra parte può dirsi che lo Stato non abbia ancora la franchezza di trarlo tutto a sè: v'è un periodo intermedio, durante il quale, fra la mano antica, che più non si stende a riscuotere, e la nuova che ancora non l'osa pienamente, il frutto delle composizioni è devoluto, almeno in parte, a vantaggio di opere di beneficenza. Gli esempi sono frequenti, tanto più che nè il diritto romano nè quello della Chiesa vi sono restati estranei. Nelle Prammatiche napoletane era prescritto che con tali somme si provvedesse ai ricoveri degl'infermi e dei poveri ²⁾; alle pie fondazioni erano gli stessi proventi assegnati in Roma e in Piemonte, almeno per una certa somma e per certi reati ³⁾; in Toscana le composizioni per le contravvenzioni alle leggi di marina erano volte ad aumento della Cassa pel riscatto degli schiavi ⁴⁾, e così dicasi ancora. Ma tutto questo non era se non ricordo oramai di cose che ogni dì più si facevano lontane: l'interesse privato viene sempre più messo fuori dal campo penale, per finir solo in quello del risarcimento civile. Sul resto impera lo Stato, e non altro che forme od atti del poter suo sono le pene che cadono sui rei, siano di carattere patrimoniale, siano corporali od altre.

¹⁾ Art. 105, 107.

²⁾ *Pragmat.*, cit., 24 dec. 1644, IV 290; 30 aprile 1655, III, 25.

³⁾ Cf. PIO, IV, 1560, *Bullar.*, VII, 29; CARLO EM. I, 1586; C. EM. II, 1662, in DUBOIN, cit., VI, 8, 88.

⁴⁾ CANTINI, cit., XXVI, 92.

TITOLO II.
Specie della pena

CAP. I.
Le pene patrimoniali

§ 1. — *Le multe.*

Fin da tempo antico, una parte delle composizioni, a cui aveva diritto la persona o la famiglia danneggiata dal reato, era, in più casi, riscossa dal pubblico ¹⁾.

Varie potevano esserne le ragioni, quantunque dipendenti tutte, come da causa od origine comune, dal concetto della potestà sovrana, quale che potesse questa allora apparire. Gli avversari che volevano pacificarsi mediante la composizione, spesso chiedevano l'intervento del magistrato; sia che facesse questi da arbitro, ove essi non giungevano ad accordarsi, sia che potesse suggerir loro le norme del Diritto, di cui doveva avere esperienza, sia che desse garanzia di stabilità alla pace, ponendovi il suggello della sua autorità. Questo intervento chiedeva compenso; e tal compenso era naturale che fosse una parte di quella somma il cui pagamento era il risultato dell'opera comune. Ciò doveva accadere nei tempi più antichi. Ma frattanto, ed in sempre crescente misura, veniva nei reati, un dopo l'altro, a scorgersi anche l'elemento pubblico, prima subordinato, e quasi involto in quello privato, poi a suo fianco, prevalente in ultimo. La persona lesa non aveva diritto di chiedere risarcimento per quegli effetti del reato che toccavano gl'interessi pubblici o comuni: difender questi era ufficio dello Stato, il quale lo esercitava prendendo per sé una parte della pena a cui il reo veniva condannato. Tutto un lungo svolgimento storico in ciò si dimostra: partendo dal fatto più semplice o materiale, da quello, cioè, della offesa direttamente portata alla persona del Principe o di chi lo rappresenta, si va grado a grado sino al fatto più complesso ed astratto, quale è che in ogni reato sia chiamato il potere pubblico ad intervenire, perchè sempre

¹⁾ TACITO, *Germ.*, 12: « Pars mulctae regi vel civitati, pars ipsi qui vindicatur aut propinquis eius exsolvitur ».

vi si ritrova la lesione di un pubblico interesse, col prodursene, se non altro, il turbamento della tranquillità comune e l'indebolimento della fiducia verso la legge.

Dopo la occupazione delle terre latine, si videro questi concetti e questi effetti rapidamente svilupparsi e propagarsi nelle leggi barbariche. Il diritto romano vi contribuì. Per esempio, a dare allo Stato una parte della composizione, affinchè prendesse questa la sicurezza della esecuzione dall'interesse congiuntovi della pubblica potestà, potè contribuire l'uso, fin dal tempo imperiale e poi a lungo praticato nei secoli seguenti, che le pene convenzionali, poste a garanzia delle obbligazioni, fossero avvalorate col renderne partecipe il fisco (*cum socio fisco*). Essendo a favore di questo ceduta una parte del loro pagamento, il creditore poteva contro il debitore, che rifiutasse l'osservanza della propria promessa, usare i mezzi di costringimento che il fisco aveva come suo privilegio: imperocchè, contrattata la pace, del reato non rimaneva se non una obbligazione, nella quale il danneggiato era creditore, e debitore costituivasi il reo. Maggiore fu l'azione del Diritto romano sull'altro fatto che diede allo Stato la partecipazione da prima nella punizione dei reati e poi la prevalenza assoluta; il fatto, cioè, del rendersi ufficio essenziale del Potere pubblico o politico la tutela della giustizia, personificata nella legge, contro qualsiviasì sua violazione. È vero che per tal via si sarebbe giunti alle pene fisiche, piuttosto che alle patrimoniali; ma a trattenere alquanto la legislazione medievale su questa via due ragioni si univano: da un lato la tradizione antichissima, che non si poteva d'un tratto annullare e nemmeno contrastare, e dall'altro la esortazione della Chiesa, aborrente dalle pene di sangue, e particolarmente da quella della morte, contraria al detto evangelico che il peccatore deve vivere per convertirsi, essendo la sua conversione lo scopo principale a cui la pena ha da intendere. Nel Diritto longobardo si trovano, scegliendole, le applicazioni di tutti questi concetti qui espressi. Quando Rotari, condannando a grave multa l'uccisore della propria moglie, ne assegna la metà all'erario, dichiara che ciò è fatto affinchè il magistrato costringa all'adempimento della legge, e non permetta che il reato resti impunito ¹⁾. Ciò sarebbe dannoso al pubblico interesse, e perciò, se mancano coloro che dovrebbero aver cura che la colpa sia emendata, subentra, fosse cosa pur privata, lo Stato e punisce; sia per

¹⁾ ROT., 200: « Medietatem regi, ita ut per actorem regis distringatur et poena suprascripta componatur ».

la protezione che esso deve a quanti gli appartengono, sia per quella che in particolare concede a chi di ogni altra è sornito, sia ancora perchè, se altrimenti si facesse, rimarrebbe senza pena il colpevole ¹⁾. A ciò si aggiunge la necessità del punire le offese allo Stato. Se dinanzi ai giudici è portata un'accusa, che può avere per conseguenza la pena capitale per il reo, ma che poi si dimostra calunniosa, offeso non è soltanto l'accusato, che fu posto in così grave pericolo, ma anche l'autorità, cui si volle fare inganno: l'uno e l'altra perciò prendono parte alla pena, cioè si dividono la somma che il calunniatore è condannato a pagare, e che in tal caso è formata dal guidrigildo di lui ²⁾. Quando manca l'interesse individuale, la multa appartiene tutta al fisco: volendo Liutprando sradicare dal mezzo del suo popolo gli avanzi del paganesimo, condannò i contravventori degli ordini suoi a pagare la metà del loro guidrigildo, e nessuno, tranne il re, fu chiamato ad aver parte nella riscossione ³⁾. E in ultimo sono frequenti gli esempi che pur nei reati che non danneggiano che interessi particolari, lo Stato è tratto a porre una multa, ed a parteciparvi, non per altro che per la difesa di cui esso è debitore alla giustizia ed alla pace comune.

Questa pena, di carattere essenzialmente pubblico, talvolta si aggiunge all'altra che serve di compenso alla parte offesa, ma in modo che ne appaia distinta, come ne è distinto il titolo (*pro culpa*) ⁴⁾; più spesso, e specialmente in antico, ne rappresenta una quota, variabile secondo i casi.

Ordinariamente tal quota era per i Longobardi la metà: gli esempi ne sono assai frequenti, per ogni specie di reato, dalle composizioni di 1200 e di 900 soldi fino alle inferiori di soldi 20 e 12 ⁵⁾. Per i Franchi, invece, la parte dovuta al fisco era il terzo della intera composizione. Quest'uso ebbe applicazione anche in Italia, con i Capitolari ⁶⁾; e con l'uso qui venne anche la parola con la quale questa multa indicavasi. Fredo (*fredus, fredum, fredo*) essa dicevasi ⁷⁾;

¹⁾ LIUTPR., 30, 100, 119, etc.; ARECHI, 12.

²⁾ ROT., 9: cf. LIUTPR., 63. Altri es. ROT., 279; LIUTPR., 51.

³⁾ LIUTPR., 84: cf. *ivi*, 30, 100.

⁴⁾ ROT., 40, 267, 374, 376.

⁵⁾ *Ivi*, 13, 18, 19, 25, 186, 191, 200, 249, 259, 386; LIUTPR., 93, 129, etc.; ASTOLFO, 15.

⁶⁾ *Capitul. leg. add.*, 803; BORET., I, 114, c. 7.

⁷⁾ Cf. GR. TURON., *De virtut. S. Mart.*, IV, 26: « compositionem fisco debitam, quam illi fretum vocant ».

e tal parola ha relazione con la idea e col fatto della pace (*friede*) che il reato offende, e può letteralmente interpretarsi quanto prezzo della pace medesima (*friedensgeld, denarium pacis*). In ciò è la radice del diritto che ha lo Stato di partecipare alla riscossione della pena; si tratti della pace privata, tra famiglie o individui, o sia quella pubblica o comune, che forma condizione pel vivere sociale. In quanto a quella, il fredo può rappresentare il prezzo dell'opera prestata a toglier via le tracce del reato, ristabilendo la concordia ove erasi per esso infranta: per la seconda è compenso o soddisfazione per la offesa che nel turbamento, prodotto dal reato, della pubblica tranquillità riceve lo Stato, che ne ha la custodia. Nell'un caso e nell'altro v'è la relazione tra il fredo, che è multa pubblica, e la composizione, che è di privato interesse: nel primo così chiede la ragione stessa dei fatti; nel secondo è effetto dei sistemi tradizionali, e quindi è possibile che, questi abbandonandosi, anche la unione, che se ne produceva, si disciolga.

Innanzi che a ciò si venga, tale unione o relazione dimostra già nel fatto che il fredo non ha quantità determinata, ma consiste in una quota della composizione, variabile secondo i casi. Quindi il pagamento ne era fatto da colui che riscuoteva tutta la somma, tenendone per sè due terzi, e l'altro cedendo allo Stato. Per la stessa ragione non si può pretendere che il fredo venga pagato, se prima le persone interessate non abbiano concordato la composizione, di cui è conseguenza e parte ¹⁾. A ciò corrisponde anche quella disposizione che Carlomagno fece aggiungere alle leggi dei vari suoi popoli, per la quale il fredo doveva essere pagato con la stessa specie di moneta che ognuno usava per pagare la composizione ²⁾. È proprio la *pars mulctae*, come esattamente aveva detto già Tacito. In conseguenza, quando il reato non avesse avuto termine con una multa, nulla avrebbe avuto da riscuotere lo Stato, se non fosse allora venuta innanzi la seconda delle ragioni anzidette. Messosi sulla via di far sempre meglio valere la propria autorità pel mantenimento della pace e della giustizia comune, non indietreggiò più lo Stato; anzi, venne a non far più dipendere dall'altrui volontà il proprio intervento nella repressione dei reati e la sua partecipazione a riscuotere le multe. In quanto al primo scopo, l'o-

¹⁾ *Lex Ripuar.*, tit. LXXXIX, 91, passato nei Capitolari: cf. PERTZ, *Leg.*, I, 86, c. 24.

²⁾ *Capit. legib. addit.*, 803, BORET., ivi, c. 9.

pera di pacificazione o di assistenza, che già doveva essere richiesta da chi vi aveva interesse, si fece in sempre crescente numero di casi spontanea da parte dello Stato, in modo che non fosse necessario chiederla nè lecito rifiutarla, e divenisse un elemento di legittimità nelle convenzioni di pace. A riguardo poi della partecipazione nella riscossione, gradatamente si sciolse il legame che il fredo aveva con il pagamento che facevasi alla parte lesa; in quanto che fu sostituita una somma certa a quella variabile caso per caso, quale essa era finchè non fu che una quota della composizione, da cui perciò rimaneva dipendente. Gli esempi se ne hanno già, come si è detto, nell'Editto longobardo; ma crescono col venirsi all'età carolingica e questa durante. Se in un grande numero di casi la famiglia conserva ancora per sè integralmente il diritto di riscuotere le composizioni, se in molti altri casi la parte che ne prende lo Stato è la minore, si van facendo pur numerosi quelli in cui tal parte si eleva, o in cui lo Stato si assicura che non rimarrà inso-disfatto, sia imponendo l'intervento del giudice e sia fissando la quantità della multa che chiede per sè. Ciò da prima accade quando il reato si compie in tali condizioni da recare, oltre al danno privato, una offesa a determinati interessi di Stato: chi fa risse e fermenti alla presenza del re, il ladro che per rubare scavalca le mura della città, la qualità di pubblico ufficiale rivestita da chi fu vittima di assassinio, la trasgressione dei doveri del proprio ufficio da parte di chi si rese colpevole, tutte queste circostanze fanno sì che il reato quasi si raddoppi; e mentre per l'uno, che è d'indole privata, rimane fissata la punizione ordinaria, per l'altro, di carattere pubblico, si impone una multa, che si deve pagare, qualunque sia la quantità e la sorte della composizione ¹⁾. Questo distacco si fa più sicuro ed evidente nelle leggi carolingiche, ove, se si continua a determinare il fredo nella terza parte del pagamento privato, questa relazione, che sta ancora ad attestare la origine di tal diritto dello Stato, è più esteriore oramai e materiale che intrinseca e necessaria. Fuori di essa, il fredo mostra la sua natura di pena che dipende per ragione pubblica soltanto dallo Stato. In un Capitolare di Lodovico il Pio, trattandosi del rapimento di donna libera, è detto che, se il tutore non fa valere i suoi diritti, e non costringe il rapitore a pagare la composizione, non per questo lo Stato ne perde la porzione propria, nè soffre impedimento nel riscuoterla: il conte,

¹⁾ ROT., 37, 38, 244, 266, 374 etc.

o magistrato della provincia, è di ciò incaricato, dovendo egli, con i mezzi che il suo ufficio gli consente, far pagare al colpevole il fredo ¹⁾. Il quale, così reso indipendente dalla composizione, e imposto dallo Stato anche quando mancano quelle circostanze di fatto che nella sua origine lo avevano accompagnato, muta evidentemente la sua intrinseca qualità; e quindi, per tale sua trasformazione, va ad unirsi e confondersi con un altro diritto, che per simile motivo apparteneva allo Stato, e che è noto nell'antico linguaggio giuridico col nome di bando (*bannus*, *bannum*).

La radice di questa parola si ritiene simile a quella di *fari* e *fama* dei Latini. Infatti, nei documenti e nelle leggi del tempo essa viene letteralmente tradotta con *verbum* o *sermo regis*; e in quanto al suo significato, essa non vale se non quanto pronunziare solennemente ciò che deve essere noto ed osservato: è un comando, un decreto, a cui si aggiunge, per garantirne la osservanza, la notizia della pena nella quale il trasgressore cade.

L'origine del bando appartiene alle antichità germaniche. Quando i Barbari ne portano la conoscenza e l'uso in Italia, esso è già non altro che un diritto che il re esercita come attributo della sua sovrana autorità. Parallelamente allo sviluppo di questa crebbe il diritto di bando, se ne determinarono i caratteri, se ne sperimentò la efficacia. Da prima dovette essere militare. Nell'esercito, e per la guerra fu da prima il re investito di un potere di comando, che non poteva essere sottoposto alle formalità richieste per la creazione della legge e per l'amministrazione della giustizia comune; perchè, se anch'esso doveva essere conforme alla giustizia ed alla legge, in pari tempo doveva avere in sè stesso, come la ragione della sua utilità, così il modo di rapida e sicura esecuzione. Formatasi poi, a fianco dei tribunali popolari, una giurisdizione propria del re, il bando fu ciò che meglio poteva garantirne la efficacia. Così prese, nè mai più in appresso perdetto, il suo carattere propriamente giudiziario, pel quale esso divenne nelle mani del magistrato un mezzo valido per costringere il reo a sottomettersi alla sua autorità. Nella competenza regia passarono a mano a mano altri uffici, amministrativi, di polizia, di difesa della religione: e il bando vi si associò sempre, su tali materie il re emanando i suoi ordini, e questi avvalorando con la minaccia di una multa per chi non li osservasse. Ciò trovasi frequentemente detto con espresse parole. Carlomagno di-

¹⁾ BORET., I, 282, c. 9.

chiara che cade sotto la pena del bando chi disobbedisce ai suoi decreti ¹⁾: Pipino ripete che il bando gli si deve pagare da chi non si astiene da ciò di cui egli ha fatto divieto ²⁾: Lotario torna a dire che saranno colpiti dal bando coloro che avranno in dispregio gli ordini sovrani ³⁾.

Da tutto ciò chiaramente si raccoglie che, se il bando servì come potente strumento per rafforzare ed estendere la potestà del sovrano, fu pure un mezzo od una ragione per nuovo sviluppo del Diritto penale. Non pochi fatti che le vecchie leggi popolari non avevano punito, vennero tratti nella cerchia dei reati per l'applicazione ad essi del bando. Eminentemente pubblico è quindi il suo carattere; tanto se si considera nel suo originario aspetto di comando che viene dalla potestà sovrana, quanto se si guarda nelle sue relazioni col sistema penale, cioè quale multa inflitta ai contravventori degli ordini regi.

Tale essendo il bando, esso è compagno, sia come prodotto e sia come ausiliare, del progressivo formarsi della monarchia. Perciò, i segni più sicuri ed antichi, quantunque ne manchi ancora il nome, si scorgono ovunque la potestà del Sovrano potè meglio e più spesso valere.

Nelle prime leggi di Rotari la idea del bando appare quando si tratta d'interessi militari. Chi non risponde alla chiamata alle armi, chi nell'esercito non obbedisce al suo superiore, se questi non fa giustizia al soldato che gliela chiede, paga ciascuno una multa al re, di cui non ha eseguito il comando, se pure la disobbedienza non sconta con la perdita della vita ⁴⁾. Altri esempi si trovano in appresso, e non più soltanto di carattere militare. Il tempo, però, della diffusione ed efficacia massima del bando fu quello della dominazione carolingica; e che non potesse altrimenti accadere facilmente s'intende, se si pensa che allora la monarchia venne molto in credito, e che le regie costituzioni formarono tal fonte di Diritto che non fu maggiore quella delle leggi popolari. Nei Capitolari, infatti, è posto quanto più interessa l'uso del bando. La parola

¹⁾ BORET., I, 255, c. 2: « pro contemptu singulorum capitulorum quae per nostrae regiae auctoritatis bannum promulgavimus ».

²⁾ Ivi, I, 199, c. 4: « Ad palatium nostrum bannum componat, pro eo quod super nostrum bannum hoc facere ausus fuit ».

³⁾ Ivi, II, 62, c. 14: « Quicumque horum capitulorum contemptor extiterit, LX sol. multam componat, sicut in capitulis avi nostri Karoli continetur ».

⁴⁾ ROT., 20, 21, 22, 224 etc.

stessa è da essi portata in Italia e diffusa. E gli effetti che se ne volsero sul Diritto penale furono pur da essi prodotti ed estesi. Il bando diventa la più comune ed efficace delle pene pubbliche. Colpisce tutti i reati che consistono nel fare ingiurie o violenze o danni a quelle persone e cose, che il Re ha dichiarato esser da lui coperte di particolare protezione; le vedove, gli orfani, i poveri, i chierici, i penitenti, i forestieri, i magistrati, i soldati, le chiese, le immunità, gli arnesi da lavoro, i frutti delle campagne, la privativa dei boschi (bandite): chi tutte queste cose o persone o diritti offende è offensore anche del Re, che ne è protettore, e cade nel bando ¹⁾. Ma non basta: questo è anche garentia per gli uffici e gli ordinamenti della pubblica Amministrazione, sia che abbiano origine dal re, sia che alla regia difesa si chieda la conferma di quella già data dalle leggi popolari: chi riscuote dazi senza diritto, o rifiuta la moneta legale, fa congiure, si abbandona alla vendetta, chi manca agli obblighi del proprio ufficio, e specialmente il magistrato che neghi giustizia, chi non paga le decime, non obbedisce al vescovo, non esegue certe norme o cautele di polizia o di pubblica sicurezza; tutti costoro, e tanti altri con essi, soggiacciono al bando, sia o non accompagnato dalla pena ordinaria il loro atto ²⁾. Nè basta ancora. Tutti quei fatti che potrebbero non esser compresi nell'una o nell'altra delle due anzidette categorie, vanno pur a cadere sotto la sanzione del regio bando, se possono essere di turbamento o di pericolo per la pace del paese, la quale deve trovar sempre nel re il suo difensore. Ora, quale è il reato che tal pericolo con sè non porti? Nessuno: e nessuno quindi, quelli compresi che più da prima erano considerati d'interesse particolare o privato, può sottrarsi alla pena del bando; pena che il proprio carattere pubblico imprime a quanto successivamente viene a formarne l'oggetto. È tutta una serie di fatti, che attraverso il bando passano dalla qualità di familiari o privati in quella dei pubblici, od anche dal numero dei fatti impuniti in quello dei colpiti da pena, cioè dei reati. Non solo le rapine, gl'incendi ed altri simili violenze, ma fin le frodi commerciali e gl'inadempimenti dei contratti ricevono dal bando la qualità di fatti che penetrano nel Diritto penale ³⁾, il cui campo viene in modo quasi illimitato ad

¹⁾ BORET., I, 160, c. 1, 4; 211, c. 17; 205, c. 2; 193, c. 10; 281, c. 1, 2; 282, c. 5; 335 c. 3; II, 91, c. 4, etc.

²⁾ Ivi, I, 284, c. 17; 285, c. 18, 19; 287, c. 5; 318, c. 4; 326, c. 1; WERLAND, I, 605, 608.

³⁾ Ivi, I, 160, c. 2; 205, c. 2; 281, c. 4; 282, c. 9; 331, c. 11 etc.

estendersi, perchè vi si raccoglie oramai qualunque infrazione delle regole che su qualunque materia il principe emani ¹⁾).

La quantità della multa che forma il bando è dai Capitolari ordinariamente stabilita in 60 soldi. Tanto è quello militare ²⁾, applicato in molti altri casi dal Principe, e perciò detto anche regio o imperiale ³⁾. Moltiplicazione di questa somma è l'aumento che in talune circostanze il bando riceve. Talvolta si raddoppia, come si legge in un Capitolare di Pipino sulla disciplina ecclesiastica ⁴⁾. Altre volte si triplica: così stabilisce Lodovico il Pio per chi fa matrimonio durante il tempo imposto per la vedovanza, o per chi uccide chi fa penitenza ⁵⁾. L'aumento può esserne anche maggiore, quando vi sia concorso di reati, e per ciascuno si paghi intero il bando: per esempio, chi vende illegalmente i servi fuori del territorio dello Stato è condannato a pagarlo tante volte, quanti sono coloro che in questo modo egli ha venduto ⁶⁾. Ovvero poteva esso portare anche somme inferiori a quella di 60 soldi; e ciò accadeva quando non era emanato dal re, ma da taluno dei magistrati che ne avesse avuta l'autorizzazione ⁷⁾: il bando comitale era di 15 soldi, la quarta parte del regio. Il quale, tuttavia, incontra che pur dai magistrati fosse imposto, quando, ne avessero, per delegazione o rappresentanza, ottenuta facoltà dal sovrano ⁸⁾.

A questo punto, il bando attrasse a sè il fredo, e da due istituzioni risultò una, di cui solo nei caratteri accidentali poteva scoprirsi la duplice origine.

¹⁾ BORET., II, 62, c. 14: « capitula... pro lege teneantur et servantur. Et quicumque horum capitulorum contemptor extiterit, LX sol. componat ».

²⁾ *Lex Ribuar.*, 65, I; *Capitul. Italic.*, 801, BORET., I, 205, c. 2 « Si quis liber, contempta iussione nostra, caeteris in exercitum pergentibus, domi residere praesumpserit, plenum heribannum secundum legem Francorum, idest sol. LX, sciat se debere componere ».

³⁾ *Capitul. Miss.*, 802, ivi, I, 104, c. 37: « Ut bannus, quem per semetipsum dominus imperator bannivit, LX sol. solvatur ».

⁴⁾ Ivi, I, 208, c. 2: « Quicumque nostra iussione in dispectum habuerit, bannum nostrum dupliciter ad parte nostra componat ».

⁵⁾ Ivi, I, 281, 4; 282, 5: « bannum nostrum, id est LX sol., in triplo componat ».

⁶⁾ Ivi, I, 51, c. 19: « Tantas vices bannos solvat quanta mancipias vendidit ».

⁷⁾ Ivi, I, 104, c. 27: « Caeteri vero banni quos comites et indices faciunt secundum legem uniuscuiusque componatur ».

⁸⁾ *Capitul. pap.*, 89, ivi, II, 107, c. 1: « Legaliter cum banno nostro ab episcopo vel comite eiusdem loci emendare cogantur ». Cf. WEILAND, II, 84, 1; 98, 20; 99, 25; 301, 20.

Non v'è dubbio che questa fosse essenzialmente diversa tra *fredo* e *bando*. Il primo deriva dall'ufficio di pace o di difesa che il principato trasse dalla sovranità popolare, pur ampliandolo poi e svolgendolo a nuovo fine; l'altro ha il suo fondamento nella potestà che al popolo il Principe contrappone, tanto che giunge ove la legge può non esser giunta, ed in efficacia la supera. Il *bando* perciò ha virtù indefinita di estensione, e più si estende e più si rafforza; il *fredo*, invece, ha campo limitato, da cui non può uscire senza che gli avvenga, come si è già osservato, di perdere il suo vero carattere. Uscendone, si discosta dalla composizione di cui fu compagno e fu parte; mentre il *bando* non vi ha nesso alcuno, non salendo esso, come il *fredo*, dai sudditi al Sovrano attraverso la pacificazione che si fa seguire al reato; ma, viceversa, dal Sovrano scendendo sui sudditi, per la ragione dell'impero che quegli vi esercita. L'esame delle disposizioni positive delle leggi conferma pienamente queste osservazioni. *Fredo* e *bando* vi si tengono distinti. Nell'esempio già riferito del rapimento, ov'è detto che dal conte il colpevole deve esser costretto a pagare il *fredo*, ancorchè il tutore della donna non gli chieda la composizione, è aggiunto che dovrà inoltre egli stesso pagare il regio *bando* di soldi 60 ¹⁾. In altro Capitolare pur di Lodovico è prescritto che il feritore di un sacerdote in luogo sacro deve pagare tre volte il guidrigildo di lui; due volte all'offeso, la terza a titolo di *fredo*, e di più deve pagare il *bando imperiale* ²⁾. Chiara è la distinzione. Ciò nondimeno, quando il *fredo* ebbe avuto la trasformazione sopra indicata, esso non differì più dal *bando* che per alcune tracce, che la diversità storica della origine gli mantenne nei caratteri esteriori o formali. Diventato anche il *fredo* un diritto scaturente dalla Sovranità, e perciò fatto valere dal Principe in modo indipendente da quei vincoli che da prima lo tenevano congiunto con la composizione, non ebbe più sostanziale differenza dal *bando*, e da questo, che per le anzidette ragioni ebbe rapido incremento, fu a grado a grado attratto e assorbito. I commentatori del diritto longobardo ritengono sinonimi i due vocaboli ³⁾.

L'età feudale, che seguì, offre intorno al *bando* nuove osservazioni. La prima, già nota, è che il diritto di far comandi e divieti muniti

¹⁾ *Capit. leg. add.*, 818, BORET., I, 782, c. 9: « comes... freda nostra ab eo exactare faciat... et insuper bannum nostrum, id est LX sol., solvat ».

²⁾ *Ivi*, c. 2: « Tertia pro freda; insuper bannus noster ».

³⁾ *Exposit.*, CAR. M., 88, 125; § 3: « fredum id est bannum ».

di multa passò, come tutti, o quasi, gli altri diritti della Sovranità, nelle mani dei signori di feudo. Vie aperte a tal passaggio si avevano già parecchie. Anche i magistrati, si disse, potevano metter bandi, e che partecipassero ai proventi delle multe era cosa già da antico concessa. Il Sovrano soleva delegare l'esercizio del suo proprio bando ai vicari, ai messi e ad altri suoi rappresentanti. Nè raro era il caso che lo cedesse del tutto, specialmente a luoghi ecclesiastici; vale a dire, cedeva il diritto del riscuoterlo, come avrebbe ceduto un censo od un credito qualsiasi ¹⁾. Tutto ciò col feudalismo, che trasse nelle mani dei signori ereditariamente gli uffici pubblici, che diminuì la dipendenza di tutti dal Sovrano, che trasformò in diritti una quantità di usurpazioni, che frazionò le giurisdizioni, non doveva che divenire un fatto comune e difficile ad impedirsi. Si cercò, infatti, di fermarne il corso, facendo proibizione che bandi non fossero imposti da chi non ne fosse stato autorizzato, ed ordinando a coloro, che ne avevano avuto facoltà, che la rinunziassero, anche mediante compenso ²⁾. Ma non valse: i signori agli altri diritti acquistati aggiunsero anche quello del bando; e come per gli altri, così anche per questo le leggi finirono con darne riconoscimento e conferma ³⁾. La qual cosa contribuì ad accrescerne anche di più la capacità e la diffusione. Il suo ramificarsi fra quanti avevano esercizio di pubblica giurisdizione confermò l'idea che fosse un prodotto naturale di questa, e vi trasse e vi riunì ogni altra forma o specie di comando e di multa. Ne restò fuori quel tanto che nelle pene rappresentava gl'interessi puramente privati, facendosi con ciò un grande passo verso la netta specificazione dei due aspetti o scopi che quelle possono avere. I diritti pubblici furono raccolti tutti nel bando, che era multa ed insieme la causa di questa. Per esempio, gli Statuti, specialmente rurali, che i signori di feudo davano alle genti sottoposte, non erano spesso che una serie di bandi, con i quali venivano punite, oltre ai malefizi più comuni, le trasgressioni di quegli ordini che i signori medesimi facevano per difesa de' propri interessi. Le differenze, che ne' parti-

¹⁾ WEILAND, *Sent. de iure advocator.*, 1014, I, 127; *Edictum de bannis regis*, ivi, 308; *Præceptum pacis*, 1191, ivi, 487. Cf. ROT. 35, 272, MARC., *Form.*, I, 2, 4, 14, etc.; *Capit.* 818, cit., c. 2, etc.

²⁾ WEILAND, I, 46, 155, 174, 213, 460, etc.

³⁾ Lo dimostrano anche le formole delle investiture feudali: « cum omnibus iuribus, placitis et bannis.... »; « cum omnibus quae ad nos ratione imperii pertinent:.... banna vero..... quae ibidem duxeris ordinanda, rata habentes ». Ivi, 121, 469.

colari casi rimangono, sono accidentali, e possono essere manifestazioni, puramente formali, dei vari elementi che si sono congiunti nel bando. Può esserne, per esempio, varia la somma. Quando si legge che essa è la metà di ciò che si deve pagare alla parte lesa, cioè il terzo della somma intera, può trovarsene la ragione nel ricordo del fredo carolingico. I Longobardi dividevano a parti eguali tra il fisco e l'offeso; ed anche da questo sistema, coperto dai sopravvenuti mutamenti, ma non distrutto, può esser data la ragione del vedersi il bando stabilito precisamente nella stessa somma cui l'offeso ha diritto: un Capitolare dell'imperatore Guido, dell'anno 891, condanna l'uccisore di un magistrato alla multa di 50 lire di oro, metà alla famiglia, metà al fisco ¹⁾: i beni del reo di assassinio sono divisi nello stesso modo per legge di Enrico III ²⁾. Altre volte le somme dei bandi erano arbitrarie. Federico I, nel 1157, stabilisce per difesa degli Ebrei un bando di tre soldi, in argento o in oro, secondo la gravità dei fatti ³⁾; e nel 1162 conferma, contro ogni tentativo di mutamento a danno delle chiese, la consuetudine che i bandi per loro protezione dovessero essere di tre lire e dieci soldi ⁴⁾. Ciò dimostra, come dicevasi, che i ricordi o le tracce del passato non erano oramai che superficiali. Le differenze sostanziali, proprie separatamente degli elementi che nel bando si erano uniti, scomparvero o si attenuarono. A tutti si è sovrapposto il concetto, al quale in vario modo già quegli elementi avevano partecipato, che la multa sia dovuta dal reo allo Stato per la sovrana giurisdizione da questo esercitata, e che sia conseguenza dell'aver trasgredito un comando dallo Stato medesimo emanato per la sua pubblica potestà: concetto dominante, in cui il significato della parola di bando definitivamente si concreta, senza, però, che ne manchino applicazioni speciali, principalmente di procedura o giudiziarie. Così avvenne che nel momento in cui gli Statuti comunali sorsero a tutelare una quantità di nuovi interessi, il bando ancora una volta fosse pronto a darne il mezzo facile ed efficace.

Anche ai Comuni, come già ai feudatari, fu dagli Imperatori concessa la potestà d'imporre bandi e riscuoterne le somme. Nella Dieta di Roncaglia, nel 1158, furono dichiarati regalie da Federico I, ossia

¹⁾ BORET., II, 109, c. 9.

²⁾ WEILAND, I, 100: anno 1052.

³⁾ Ivi, 228, c. 8, 12.

⁴⁾ Ivi, *Edictum de bannis* cit., 308.

diritti propri della Sovranità¹⁾: ma ciò non impedì ai Comuni di ottenerne l'esercizio. Nella Pace di Costanza, del 1183, fu loro espressamente riconosciuta la giurisdizione criminale, con la conseguenza di mettere e riscuotere multe²⁾. E di tempo in tempo se ne rinnovarono concessioni o dichiarazioni particolari per questo o quel luogo³⁾. Molto all'esercizio, ampio e sicuro, di questo diritto è dovuto lo sviluppo politico che i Comuni conseguirono; e viceversa, quanto meglio tale sviluppo avveniva, tanto più nei magistrati comunali si raccoglieva e fortificava il diritto di bando. Per mezzo di questo s'ingrandiva la giurisdizione penale, e se ne rendeva rapida e facile la esecuzione. Anche le finanze comunali potevano averne giovamento. I Comuni che non sono riusciti a sciogliersi dal dominio feudale, pagano i bandi al proprio signore, cui servono quasi Uffici di riscossione⁴⁾. Quelli che sono sulla via dell'emanciparsi dividono i prodotti dei bandi col feudatario, che spesso è il Vescovo⁵⁾, finchè non giungano a trarli a sè, sia per la città che pel territorio dipendente.

Perciò, il bando non è che sinonimo di multa negli Statuti⁶⁾, e così è pur dichiarato dagli scrittori di Diritto penale⁷⁾. Multa è, però, che conserva ancora il ricordo della propria ragione di origine, cioè di essere un mezzo di costringimento per far prestare obbedienza alla pubblica Autorità: anche di ciò è fatta menzione espressa sì negli Statuti, che tengono distinte dai bandi le pene⁸⁾, e sì nei libri dei giuristi, che determinano i motivi di tale

¹⁾ VEILAND, 244: « Regalia sunt haec:.... mulotarium penarumque compendia ».

²⁾ Ivi, 412, c. 1: « Concedimus vobis civitatibus.... regalia.... in iurisdictione tam in criminalibus causis quam in pecuniariis ».

³⁾ *Conventio cum Cremonensibus*, 1162, *Pax veneta*, 1177: ivi, I, 297, 361, c. 4.

⁴⁾ Torino (1360), *Leg. cit.*, I, 692: « Statutum est quod bampna.... quae debentur domino et debentur seu commissa sint,.... ad monetam viannensem ipsi domino persolvantur ».

⁵⁾ « Banda faciet episcopus et ministerialis eius cum consilio consulum loci, et lucrum exinde proveniens inter episcopum et commune dividatur »: *Mon. H. P.*, *Chart.* II, 1709.

⁶⁾ Pistoia (1296), I, 21; Vercelli (1241), § 37, 96, *Leg. cit.*, II, 1111, 1133; Torino (1360), ivi, I, 708, 712. etc.

⁷⁾ A. ARETIN., § *Qui dom. iudex*, 25: « Tene menti tu praeses provinciae et rector terrarum, quod bannum quod fit propter contumaciam et inobedientiam, aequiparatur multae ». Cf. CAROLI I *Capit.*, ed. cit., p. 317: « In pecuniae poenam seu pecuniarium bannum incidentes ».

⁸⁾ Pistoia (1296), I, 21; « teneatur.... penas et banna dare comuni Pistorii ». Siena (1262), III, 331: « Omnes redditus.... bannua, penas.... deveniant ad comune Senarum integre ».

distinzione ¹⁾. Nel fatto si confondono. Una stessa somma viene spesso dichiarato che serve per la pena e per il bando ²⁾, allorchè si tratta di reato da punirsi con multa. Questa era la regola. Le pene fisiche ne sono la sostituzione, quando il pagamento manchi; ovvero, essendo redimibili, si mutano in multe, quando il pagamento sia offerto. Disposizioni comuni a tutti gli Statuti sono che è ufficio di ciascun magistrato, secondo la propria competenza, riscuotere i bandi; che non può di suo arbitrio mutarli nè condonarli, se non in quanto ne abbia avuta espressa autorizzazione; che ne deve rendere conto nel tempo e nel modo voluti dallo Statuto: imporre i bandi è dell'assemblea legislativa, o dei Consigli che la rappresentano ³⁾; ma può essere opera anche degl'investiti del potere amministrativo e giudiziario, quando ne sia scopo la osservanza della legge, o si tratti dei bandi minori, cioè limitati a casi e somme non gravi ⁴⁾. Ordinariamente si fa divieto che nel pagamento si sostituisca una persona all'altra, dovendo la pena esser sostenuta dal reo ⁵⁾: nè con offrirlo si può interrompere od impedire il processo, perocchè la pena non si può subire se non previa condanna ⁶⁾. Invece, se il pagamento manca, avviene al reo ciò che al debitore insolvente, che è condannato a lavorare pel creditore, o ne diventa servo; ovvero gli accade come al servo, che, non avendo patrimonio, sconta la pena con

¹⁾ A. ARET., § *Qui dom iudex*, 1: « Bannum dicitur sententia interlocutoria »; A. DE GANDINO, *De poenis condemn. et bannis*, 1, 2: « Quid est bannum? potest dici mandatum iudicis sub poena pecuniaria factum.... Poena autem delictorum est debita castigatio.... quae a lege imponitur vel a legis ministro ». Cf. nelle *Aug. Addition.* ad A. ARET., l. c. le sottili distinzioni di BARTOLO, BALDO, ALBERICO DA ROSATE ed altri sul bando, secondo che è *per contumaciam*, ovvero *propter malefictum*.

²⁾ Casale (sec. XIV), *Leg. cit.*, I, 990: « Si aliqua persona blasphemaverit.... solvat pro pena et banno qualibet vice sol. LX papienses ». Pistoia (1296), I, 52; « Et hoc in banno pro quolibet custode ad penam X, sol. », III, 11: « pena et banno librarum centum ».

³⁾ Vercelli (1241), § 96, *Leg. cit.*, II, 1133: « Iuro quod omnia banna quocumque per me vel per nuncium meum constituta et posita fuerint consilio credentiae pulsate ad campanam totius vel maioris partis, singulo tamen ore ad os interrogato.... ». Cf. *ivi*, § 398-90.

⁴⁾ *Ivi*, § 121, « Nullus officialis comunis possit nec debeat bannum aliquod imponere alicui communi ville ultra sol. c., nec alicui singulari persone ultra sol. V ». Cf. Lucca (1308), III, 11.

⁵⁾ Pistoia (1296), III, 50: « De pena iuvantis solvere penam ». Bologna (1250), II, 16; KOHLER, 83. Al contrario Lucca (1308), IV, 6.

⁶⁾ Firenze (1415), III, 21.

la propria persona. E infatti negli Statuti chi non paga la multa, a cui fu condannato, perde la libertà con la carcere o con l'esilio, ovvero è sottoposto a pena corporale, che può essere anche la morte: di ciò in appresso.

In quanto alla somma dei bandi, se ne trova la più grande varietà. Le cifre antiche non sono scomparse del tutto: il 60 del bando carolingico non di raro s'incontra, specialmente negli Statuti di più vecchia data ¹⁾. In questi le multe sono per lo più miti; poi crescono, di mano in mano che aumenta la ricchezza della città, ed anche pel sempre maggior numero di fatti, che sono così puniti. Le più alte sono di 2000 e di 1000 lire, per gli omicidi, i loro fautori, i ribelli ed altri colpevoli di reati gravi ²⁾: quindi, scendendo per molti gradi, si arriva fino a quelle di pochi soldi, per fatti di contravvenzione alle regole di polizia ³⁾.

Nei tempi posteriori l'uso delle multe diminuisce, in confronto dell'aumento che hanno gli altri sistemi di penalità. Rimangono ancora qua e là tracce del diritto di riscossione, che una volta avevano avuto Comuni e feudi: questi specialmente, se vi è congiunta la giurisdizione criminale, continuano a porre bandi, quantunque in limiti che si fanno sempre maggiori, perchè la potestà pubblica de' feudatari non è più considerata se non delegazione del Sovrano, che a sua voglia la regola ⁴⁾. Rimane similmente l'antico uso, che una parte della multa sia guadagnata dal giudice, mentre può esserne un'altra ceduta al delatore, in compenso dell'esser egli venuto in aiuto della giustizia ⁵⁾. La partecipazione della persona privata ne è esclusa; o, se pure talvolta si ammette per risarcimento del danno, deve quella, per ottenerlo, rivolgersi al fisco, che riscuote per intero dal reo la

¹⁾ Casale, cit.; Torino (1360), *Leg.* I, 712; Susa (1197), *ivi*, I, 6; Pistoia (1296), I, 15; III, 10; Padova (sec. XIII) ed, Gloria, pag. 252, 259, 293; Belluno (1424) III, 159.

²⁾ Pistoia (1296), III, 138; IV, 129, 133; Lucca (1308), III, 38, 39, etc.

³⁾ Pistoia, cit., *Tract. iud. de d. d.*, 128: bando di 1 sol. per danno di animali: 136; id. per contravvenzione al tempo della raccolta; 46: 6 den. per danno nei boschi. Siena (1262), I, 491: bando di 2 sol. per deficiente peso del pane; 499: 12 den. per contravv. all'entrare con bestie in città; III, 84: id per non spazzare la strada, etc.

⁴⁾ CAROLI I *Capit.* cit., p. 332: i feudatari « nec bannum imponant nec imponi faciant ultra augustale unum ». Cf. A. de ISEARNIA, *Constit. regni Sic.*, I, 17.

Cf. *Pramm.*, l. cit. I, 341, 22 ott. 1567: i baroni « non hanno facoltà nè potestà di commutare, minuire o rimettere le pene ».

⁵⁾ *Pramm.* cit., I, 260, § 9. Cf. PERTILE, V, 228 (34), 229 (36).

multa ¹⁾. Ma, salvo che in queste particolari applicazioni, tal sistema punitivo decade, diventa accessorio, per più ragioni concorrenti, delle quali fra poco si farà cenno. La pena inclina sempre meglio ad essere qualche cosa di più personale che non l'obbligo di un pagamento: le vecchie disposizioni date dagli Statuti si abbandonano ²⁾, e le menti de' nuovi legislatori son volte ad altre vedute. Le multe si conservano, e nemmeno sempre, pei reati minori, e principalmente per le contravvenzioni. Dell'antico rimane costante il concetto che, la pena essendo propriamente quella che è stabilita per un reato determinato dalla legge, la multa sia piuttosto un mezzo di costringimento procedurale ³⁾. Ma ciò stesso, se ben si osserva, apre a questa specie di pena un'altra via: l'arbitrio del giudice. Ogni volta che la legge gli affidava la decisione sulla sorte del reo, ogni volta che si doveva dal giudice imporre quella che dicevasi pena straordinaria, egli imponeva la pena a denaro, sia perchè gli altri e più gravi modi di punire formavano competenza della legge, e sia perchè la facoltà arbitraria era concessa anche con lo scopo che le pene comuni fossero, secondo le circostanze particolari dei fatti, mitigate a favore del reo ⁴⁾. La dualità tra la disposizione del legislatore e l'arbitrio del magistrato, intorno alla determinazione della qualità e della quantità del reato, aveva necessariamente riscontro anche nell'anzidetta dualità della pena. Il legislatore procedette sicuro verso la trasformazione del sistema antico di punizione; il magistrato vi trovò il modo pratico per valersi delle sue facoltà, e quindi lo mantenne

¹⁾ CLARO, qu. CXX, n. 9: « tu die quod tota (mulcta) debet solvi fisco, et postea ille qui debet habere partem debet ire ad fiscum et suam partem petere. Ita dicit Bart., et ita de consuetudine observatur ». Cf. A. ARETIN. cit., § *Dandis et solvendis*, n. 1.

²⁾ Guglielmo di Monferrato, 1473, SALETA, cit., 72: « volumus quod in causis criminalibus cuiusvis generis, in quibus poenae fisco nostro venerint applicandae, procedatur et poenae imponantur secundum decretorum nostrorum dispositionem ». Emanuele Filiberto, DUBOIN, cit., VI, 501, annulla gli Statuti che imponevano multe pei reati gravi, richiamando in applicazione il Diritto romano. Cf. C. C. *Carolina*, art. 105, 107.

³⁾ CLARO, qu. CXV, Addit. 10: « Poena est pro delicto nominato; stricte autem mulcta est poena extraordinaria ». Cf. *ivi*, qu. XLIV, n. 9. « Sententia seu mulcta contra contumacem ».

⁴⁾ FARINAC., qu. XIX n. 51: « Poena pecuniaria est caeteris omnibus aliis hodie magis in usu.... Iudices, eorum arbitrio in extraordinariis criminibus, vel ubi ex causa recedunt ab ordinaria poena delicti, solent pecuniarias poenas, aliquando magnas et aliquando parvas pro delictorum et delinquentium qualitate, imponere ».

in vita finchè potè; cioè fino a tanto che non si fece assoluto il principio che solo dalla legge le pene possano essere determinate, e che il giudice non debba esserne altro che un avveduto interprete ed un rigido esecutore.

§ 2. — *Confisca e devastazione dei beni.*

La pena che colpisce il reo nel suo patrimonio può giungere sino a privarlo di ogni diritto di proprietà, trasportando ogni suo avere nel dominio pubblico, mediante la confisca. Il Diritto romano, dopo che Giustiniano ebbe riordinato questa materia, di cui si era nei tempi anteriori fatto grave abuso, disponeva così: i beni dei condannati passano agli eredi, siano ascendenti o discendenti ovvero collaterali fino al terzo grado; le mogli ricuperano la dote e le donazioni nuziali; mancando la dote, ricevono una porzione legittima sul patrimonio del marito; se gli eredi, nel modo anzidetto, non esistono, succede il fisco; indipendentemente da qualsiasi diritto di eredi, che non viene riconosciuto, il fisco s'impadronisce di tutta la sostanza del condannato, se il titolo del reato fu quello di lesa maestà ¹⁾. In tal caso rimane immutato l'antico principio, che la confisca, nel suo rigoroso significato, sia una conseguenza della pena capitale, la quale toglie al reo i diritti di cittadino, ed è principalmente applicata nei delitti di alto tradimento ²⁾. Queste massime penetrarono nelle legislazioni medievali.

Oltre alla Legge romana degli Ostrogoti, dove le disposizioni imperiali sono esattamente ripetute ³⁾, la parte essenziale di queste passa nell'Editto longobardo e nei Capitolari. La idea della confisca non era certamente nuova pel Diritto barbarico, in quanto che poteva pur essere tra le conseguenze della perdita della pace, della espulsione dal numero de' cittadini decretata pel reo. Questi con ciò veniva a perdere ogni riconoscimento giuridico: l'uomo posto fuori delle leggi non aveva più diritti, nè per la propria persona, nè sulle cose a lui appartenenti. Ma il modo, onde venne praticata in Italia la confisca, fu quello indicato dalle suddette Costituzioni imperiali; salvo talune deviazioni, prodotte dalla particolarità delle circostanze, in mezzo alle quali le nuove leggi si svolgevano, e specialmente dalle relazioni fra la proprietà privata e

¹⁾ Nov. CXXXIV, c. 13; Aut. *Bona damnatorum* in *Cod.* IX, 49.

²⁾ FERRINI, cit., 160, 161.

³⁾ THEODOR., *Edict.*, c. 112, 113.

l'eminente dominio che vi conserva lo Stato. Più che in Roma, la proprietà nel medio evo ebbe limiti da interessi pubblici o politici, i quali vi permisero l'esercizio del diritto di confisca più ampiamente che prima non fosse avvenuto. In molti casi prendeva il carattere di revoca di già concessi diritti: il reo perdeva la proprietà de' suoi beni, che tornavano in tutto o in parte allo Stato, perchè con la sua colpa avea fatto venir meno la condizione, che, fosse pur tacitamente, ne aveva accompagnato da prima la concessione. Questa idea fu di poi avvalorata anche più e diffusa dalle istituzioni feudali, quando i feudi o i benefizi venivano perduti dall'investito per inadempimento dei doveri del proprio ufficio.

L'Editto longobardo incomincia con una minaccia di confisca, quale precisamente si aveva nel Diritto romano: chi congiura contro la vita del re, dice Rotari, o si fa disertore od introduce nello Stato i nemici è degno di morte; e di più i beni ne vengono confiscati ¹⁾. Questa seconda pena è conseguenza della condanna capitale; nè si ha riguardo a diritti di eredi, perchè il reato di tradimento o di lesa maestà avvolge intera la casa del reo. I concetti romani in tutto ciò si mostrano evidenti, e ad essi fanno espressamente richiamo gl'interpreti dell'Editto. Dalle concise espressioni di Rotari nascevano dubbi sulla estensione ed efficacia della legge: se il reo fosse morto prima di aver avuto condanna, dovevano presso gli eredi suoi confiscarsene tuttavia i beni? Se nel frattempo egli avesse in qualsiasi modo diminuito il suo patrimonio, gli atti di vendita, o gli altri da lui compiuti dovevano giudicarsi legittimi od annullarsi? Per rispondere gl'interpreti invocavano la legge romana; ed in sua conformità rispondevano che, fosse pur morto il reo nel corso del giudizio, la confisca doveva sempre effettuarsi, e che non dovevasi riconoscere validità alcuna agli atti che egli avesse fatti con danno del fisco ²⁾. Anzi dimostrano i documenti che nella pratica la efficacia della condanna estendevasi fino ad annullare quegli atti che il reo avesse compiuti nel tempo in cui il reato non aveva ancora avuto consumazione e forse nemmeno principio: i diritti legittimamente allora acquistati da altre persone non facevano ostacolo al fisco: al più potevano esser motivo di ottener grazia dal Principe. Così fece, per esempio, Lodovico il Pio, concedendo al monastero di Farfa in Sabina la restituzione di alcuni fondi che gli erano stati

¹⁾ Rot., 1, 3, 4.

²⁾ Rot., 1, *Exposit.*, § 4, 5: cfr. c. 6, 7, *Cod.* IX, 8.

confiscati, perchè era stato condannato per tradimento chi prima glieli aveva ceduti ¹⁾).

L'anzidetto principio romano, che dove fosse pena capitale ivi dovesse aversi la confisca ²⁾, non formò regola anche nel Diritto medievale che pei reati di lesa maestà ³⁾. Veramente una disposizione di Carlomagno sembra esser contraria a questa affermazione; perocchè vi è, in modo generale, dichiarato che i condannati a morte, se vengono graziati, non possono chiedere la restituzione de' beni, che per quella condanna furono acquistati dal fisco ⁴⁾. Ma i commentatori dimostrano che questa disposizione non era praticata se non in relazione delle altre leggi longobarde, pur concernenti la pena di morte; in modo, cioè, che soltanto dove queste aggiungevano alla condanna capitale la confisca, la legge di Carlomagno dovesse aver luogo ⁵⁾. Di più, in altri Capitolari di tempo posteriore è detto espressamente che i beni del condannato a morte non soggiacciono a confisca: per esempio, il reo di omicidio in luogo sacro ha la pena capitale, ma il patrimonio non ne è tolto alla famiglia ⁶⁾. E perciò, quando l'una cosa e l'altra si voleva, doveva essere dichiarato: così fu fatto, quando si volle che di morte e insieme di confisca fosse punito chi commettesse omicidio mediante veleno ⁷⁾.

Questa imitazione del Diritto romano non toglie, però, che nelle legislazioni medievali la confisca avesse anche altre cause per prendere uno sviluppo proprio e rivestirsi di nuove qualità. Una è da ricercarsene in quell'ampio diritto dello Stato sulle proprietà de' cittadini, del quale si è fatta già menzione. Altra causa fu data dal sistema, prevalente allora, delle pene pecuniarie. La confisca vi ha stretta congiunzione. Spesso essa non ne è che una conseguenza; o perchè la sostanza del condannato non sia tanta da lasciare avanzo oltre il pagamento della pena; o perchè questa si aggravi fino a comprendere tutto quello che il reo possiede. Di tale aggravamento può talvolta vedersi il cammino. Così avviene nel caso della recidiva: l'incestuoso, per esempio, se ricade nella colpa, dopo esserne già stato

¹⁾ *Reg. farfense*, vol. II, doc. 223, ann. 816.

²⁾ Fr. 1, pr. *Dig.* XLVIII, 20.

³⁾ *Capitul. ital.*, 801, c. 3, BORET. 1, 205: « reus maiestatis vitae periculum incurrat et res eius in fisco nostro sociantur ».

⁴⁾ *Responsa misso data*, c. 1, BORET, 1, 148.

⁵⁾ CAR. M., 45, *Exposit.*, § 8.

⁶⁾ *Capit. leg.*, Cf. ivi, II, 18. *add.*, 818, 819, c. 1, 7, BORET., I, 281, 282.

⁷⁾ *Constitut. langob. de venef.*, 1053, WEIL., I, 100, « mortis sententiam incurrat omniumque suarum rerum mobilium seu immobilium facultatem amittat ».

punito, perde ogni sua sostanza, che passa nel pubblico ¹⁾; il renitente alla chiamata alle armi paga per la prima volta la multa ordinaria, la seconda il regio bando di 60 soldi, la terza ha confiscato il patrimonio ²⁾. Nè è da tacersi che sulla confisca deve avere esercitato azione pure il Diritto feudale, per questa ragione: la perdita del feudo era conseguenza di un fatto contrario ai doveri del feudatario; chi tale non era, rendendosi colpevole di un fatto simile incontrava, in luogo di quella che non poteva avere, una pena corrispondente, cioè la perdita del patrimonio. Se ne ha un esempio, o almeno un indizio, fin da quella legge di Astolfo, che vieta il commercio con i Romani, nemici allora del Regno longobardo: chi disobbediva a questo divieto era punito con la destituzione dal suo grado, se era della corte, altrimenti perdeva i suoi beni ³⁾.

Fra i caratteri speciali, che in questi casi prendeva la confisca, si ha quello che essa fosse anche di compenso per coloro che avevano sofferto il danno del reato, e che potevano perciò essere preferiti al fisco. Così, essendosi da Liutprando elevata la pena ordinaria per l'omicidio volontario fino alla perdita di tutti i beni, a prender possesso di questi furono chiamati gli eredi dell'ucciso, riservata allo Stato la metà soltanto di ciò che rimanesse disponibile dopo pagato il guidrigildo ⁴⁾. Qui la confisca forma pena in modo principale, da sè stessa, in quanto che ad altra l'omicida non soggiace ⁵⁾. In altri casi, invece, essa si accompagna ad altra pena, senza però che questa sia capitale, nè sia necessariamente la sua causa. Piuttosto che ragione di dipendenza, si ha in tal caso l'accoppiamento tra le due pene: e mentre l'una, cioè la confisca, rimane costante, l'altra può variare; può essere l'esilio, come accade per chi si rifiuta ad una spedizione militare ⁶⁾; la decalvazione ed il pubblico scherno ⁷⁾; la penitenza ecclesiastica ⁸⁾; o qualunque altra pena ad arbitrio del

¹⁾ *Capit. Haristall.*, 779: *forma langob.*, BORET., I, 48, c. 5. Cf. ROT., 185, GRIMOALD., 8.

²⁾ LOTAR. *Capit.* 825, c. 1, BORET., I, 329.

³⁾ AST., 4: « Si fuerit iudex.... honorem suum amittat; si fuerit arimannus homo amittat res suas.... ».

⁴⁾ LIUTPR., 20.

⁵⁾ Ivi: « ipse homicida animam suam liberit ».

⁶⁾ *Constit. de expedit. Benevent.*, 866, c. 2, BORET., II, 95.

⁷⁾ ASTOLFO, 4.

⁸⁾ HLOTARI *Capit. ital.*, 822, c. 6; HLUDOW. *Capit.*, 829, BORET., I, 319, II, 18, c. 2: « interfectoris hereditas in fiscum redigatur; ipse vero ordinante episcopo publicae poenitentiae subdatur ». Così ripetuta da ENRICO II, nel 1049: WEILAND, I, 64, c. 2.

re¹⁾. Nè è necessario che in questi casi la confisca sia totale, dal momento che non è conseguenza di una condanna che abbia tolto al reo la personalità giuridica, e quindi lo abbia reso incapace anche d'essere proprietario. Può confiscarsi una porzione soltanto del suo patrimonio²⁾, la metà, il terzo; il che può non far differire questa pena dalla multa, se non pel modo onde ne è determinata la quantità. Ovvero, pur togliendosi al reo e a quanti hanno parte nella sua colpa l'intero patrimonio, il fisco non se ne impossessa se non in mancanza di altri, cui prima ne trasferisce la successione³⁾. Per tutte queste ragioni, il diritto di confisca appariva non necessariamente assoluto e generale; e perciò fra i giureconsulti valeva la regola che la legge se ne dovesse interpretar sempre in modo ristretto, non portandone l'applicazione oltre i confini in essa chiaramente ed espressamente indicati. Per esempio, dell'omicida è detto che deve perdere il proprio? Dunque, argomentavano, egli non dovrà perdere ciò che possiede in nome di altri; non i benefizi, di cui la proprietà rimane presso il concedente, non le terre che abbia in usufrutto o a livello, non le case di cui soltanto l'uso siagli concesso⁴⁾. Interpretazione questa, che, se non era contraria allo spirito della legge, certo apriva la via a renderla praticamente vana o a farle frode: perciò dai giureconsulti posteriori fu mutata opinione⁵⁾.

Finalmente, sotto un terzo aspetto può essere considerata la confisca. Essa non è la punizione del reato; ma è la conseguenza di un procedimento giudiziario, inteso a costringere il reo a far sottomissione alla pubblica potestà. Se l'accusato si rende contumace, il magistrato ne pone sotto sequestro i beni, e gli assegna un termine per presentarsi: non si presenta? ed il sequestro si muta in confisca, per punire la contumacia, non il reato; e perciò senza che ne venga pregiudizio per la continuazione del processo e per le

¹⁾ LIUTPR., 30, 76, per la religiosa che manca al voto della castità: « perdat omnem substantiam suam, et deveniat ipsa substantia ad potestatem palatii; de persona autem... iudicet rex... qualiter illi placuerit ». Cf. HLOTAR., l. c.

²⁾ ROT., 185, per la donna incestuosa: « De omnis res suas... medietatem omitat, et curtes regia suscipiat ». WIDONIS *Capit. pap.*, 891, BORET., II, 108, c. 2: coloro che non aiutano il proprio magistrato contro i ribelli « tertiam partem ex suis mobilibus componant ». *Constit. de pace tenenda*, 1152, WEIL., I, 195, c. 2: di chi rompe la pace « res mobiles a iudice in populum publicentur ».

³⁾ LIUTPR., 33, 34: chi contrae nozze proibite perde ogni suo avere, e ne sono eredi i parenti prossimi, non i figli; quelli mancando, eredita il fisco.

⁴⁾ LIUTPR., 20, *Exposit.*, § 15.

⁵⁾ ARIPR. ALB., cit., II, 43; A. ARET., cit., § *Et eius bona*, n. 40.

conseguenze penali che possono derivarne. Non è necessario che quel termine sia sempre stabilito dal giudice, dinanzi al quale deve comparire il reo. Può anche essere fissato dalla legge; e frequente, secondo le consuetudini barbariche, era quello di un anno e di un giorno: passato senza frutto questo periodo di aspettazione, i beni sequestrati cessavano di appartenere all'accusato, e venivano nella proprietà del fisco, ovvero di altri cui la legge ne desse il diritto ¹⁾.

Qui si vede come tal confisca prenda caratteri del tutto vicini a quelli del bando: anzi, talvolta non è che la pena del bando stesso, aggravata, sino alla perdita di tutto il patrimonio, pel fatto che il reo persista nella sua ribellione ²⁾. E qui similmente si scopre un contatto o fondamento comune fra tutte le specie che la confisca può avere. Sia quella, piena e rigorosa, che si accompagna pei maggiori reati alle pene capitali; sia la confisca giudiziaria o di contumacia; sia l'altra che forma pena a sè stante, simile alla multa; per ciascuna può trovarsi relazione col bando, e quindi reciproca, sol che si attenda a considerar quello nell'uno o nell'altro dei diversi momenti della sua formazione ed applicazione: cioè, il bando può essere generatore della confisca nell'una o nell'altra delle anzidette sue specie, secondo che implica dichiarazione della perdita dei diritti civili, o non è ancora uscito dal numero dei mezzi che il giudice ha per farsi obbedire, ovvero si risolve in una multa, qual punizione dell'obbedienza mancata.

Passando agli statuti, vi si vede la continuazione degli stessi principi; salvo che, per un progredito processo di reciproca penetrazione, le linee di divisione tra le loro applicazioni non sono così nette quali erano nei tempi anteriori.

Il principio fondamentale resta: nei reati di lesa maestà la confisca segue la condanna capitale. Ma i reati che tali si qualificano sono molti e vari, per concorrenza di concetti sì romani che barbarici.

Le categorie dei reati di lesa maestà già stabilite nel Diritto romano ³⁾ hanno senza dubbio influito sulle corrispondenti ampliate disposizioni statutarie. Secondo queste, non solo pel tradimento in

¹⁾ HLUDOW. *Capitul. leg. add.*, 818, BORET., I, 283, c. 11.

²⁾ Cf. *Capit.* 1803, c. 6, ivi, I, 118: « ... Si ad quartam venire contempserit, possessio eius in bannum mettatur... Si infra annum non venerit, de rebus eius quae in bannum missae sunt rex interrogetur, et quicquid inde iudicaverit fiat ».

³⁾ Cf. 1, § 1, *Dig.*, XLVIII, 4.

proprio significato, quale si aveva nell'attentato contro il principe ¹⁾, nell'abbandono delle fortezze al nemico ²⁾, nella diserzione dall'esercito in guerra ³⁾, nel far congiure a danno della città ⁴⁾, nel riconoscere la giurisdizione sovrana ⁵⁾ ed in altri casi somiglianti ⁶⁾; ma falsificando la moneta ⁷⁾, uccidendo un magistrato ⁸⁾, appropriandosi il denaro pubblico ⁹⁾, e fin col dividersi dalla fede cattolica, diffondendo eresia o favorendo eretici ¹⁰⁾, s'incorreva nel reato di lesa maestà, e quindi nella pena di morte o di bando accompagnata dalla confisca. Si veniva a questa stessa conseguenza anche sotto l'impulso delle nuove costituzioni imperiali in difesa della pace. Le disposizioni di Federico I sono note: ogni cittadino, giunto a diciotto anni, deve far giuramento che non turberà la pace del paese; se vi si rifiuta o non mantiene, non può invocare questa pace per sé, e il suo patrimonio è confiscato ¹¹⁾. Gli statuti ripe-

¹⁾ Torino (1360), *Leg.*, cit., I, 719: » Si contra dominum... quisquam faceret... capitali poena plectatur et eius bona universaliter domino applicentur ».

²⁾ Pisa, *Breve* (1286), III, 12: « Si castrum... subtrahi contigerit,... castellanos... ultimo supplicio condempnabimus, et bona eorum communi pisano publicabimus ».

³⁾ Bergamo (sec. XIII), IX, 32, *Leg.*, cit., II, 1947: « omnes..., qui ad hostes fugierunt,... perpetuo sint in banno, et res eorum perpetuo publicentur et in comune deveniant ».

⁴⁾ Como (1279), II, 12, ivi, II, 128: « Nulla persona audeat tractare aliquid quod sit dampnum, vel praeiudicium faciat com. Cumarum; et qui contrafecerit, ipso iure sit bannitus... et eius bona sint publicata ». Lucca (1308), III, 71: « omnia et singula bona proditorum lucani comunis... debeant confiscari... ubicumque sint ».

⁵⁾ Pistoia (1296), IV, 252.

⁶⁾ Modena (sec. XIV), 62; Milano (1441), 133; Ferrara (1534), 148; Genova (1556), II, 70; Tortona (1570), IV, 127; Roma (1580), II, 43; Orvieto (1581), III, 44; Fermo (1586), IV, 26; KOHLER, 73-76.

⁷⁾ Aosta (sec. XII), *Leg.*, cit., I, 36: « Si quis... falsam moneta fecerit,... persona ipsius in voluntate comitis sit, et bona ipsius omnia mobilia et immobilia confiscentur ». Cf. KOHLER, cit.

⁸⁾ Pistoia (1284), *Breve*, II, 50, 99; Faenza (1527), IV, 4.

⁹⁾ Firenze (1415), III, 161.

¹⁰⁾ Brescia (sec. XIII), *Leg.*, cit., II, 1384 (126-27), « Eos puniam velut hereticos manicheos et reos criminis lese magestatis... Et omnia bona destruant et publica perpetuo habere et tenere fatiam per comune Brixie ». Siena (1262), I, 119: « De hereticis et pactarenis expellendis et eorum bonis publicandis ». Cf. FRIDER. II, *Edictum in regno Siciliae promulgatum*, 1238; WEILAND, II, 283: « Si-outi perduellionis crimen personas adimit dampnatorum et bona,... sic etiam in predicto crimine quo Patereni notantur, per omnia volumus observari ».

¹¹⁾ *Constitutio pacis*, 1158, c. 8, WEILAND, I, 246: « Eius bona publicentur et domus destruantur qui pacem iurare et tenere noluerit, et lege pacis non fruatur ».

tono, ma nel tempo stesso estendono le applicazioni a più casi, che appaiono come specie di quello generale della pace violata. Così avviene quando taluno riaccenda la inimicizia, che era stata placata, col proprio avversario ¹⁾, ovvero quando tragga nella vendetta persone che devono esserne immuni, o la eserciti in condizione diversa da quella imposta per la sua legittimità ²⁾. Con più grave ragione tali sono i casi di tumulto fatto in pubblico ³⁾; nei quali non soltanto per il turbamento della pace, ma si ha connessione con i reati di lesa maestà, anche perchè il tumulto, specialmente se di gente armata, è ribellione alla sovranità, offendendone la giurisdizione, che essa sola deve esercitare e far valere sui cittadini ⁴⁾. E qui si vede aperta la via per trarre sotto lo stesso concetto altri reati, che per sè ne sarebbero diversi e distinti. Gli assassini ⁵⁾, gl'incendi ⁶⁾, le rapine ⁷⁾, le violenze contro la onestà delle donne ⁸⁾ ed altri gravi reati ⁹⁾ erano trattati come di lesa maestà, e perciò avevano pena anche di confisca, in quanto che producevano, almeno in modo indiretto, ambedue gli effetti anzidetti, la pace turbata e la violata protezione che la potestà pubblica prendeva, in special modo, delle persone e delle cose che ne avevano maggiormente bisogno.

¹⁾ Bergamo (sec. XIII), IX, 6, *Leg.*, cit., II, 1934: « Si aliquis homo... pacem fregerit... omnia eius bona mobilia et immobilia publicentur... et semper sit in banno Communis ». Lucca (1308), III, 31: « Si pacem fregerit aliquis lucanus civis... ascidatur ei capud... et omnia sua bona destruatur et confiscentur et publicentur lucano Comuni ».

²⁾ Bologna (1250), II, 14, 15; Orvieto (1323), c. 106; Roma (1363), II, 15, 23; Fermo (1566), IV, 60: KOHLER, 72-75.

³⁾ Parma (1316), p. 220; Firenze (1415), III, 65.

⁴⁾ Fr. 1, §, 1, *Dig.*, XLVIII, 4: « Maiestatis crimen illud est... quo armati homines cum telis lapidibusve in urbe sint;... quove cetus conventusque fiat, hominesve ad seditionem convocentur ».

⁵⁾ Casale (sec. XIV), *Leg.*, cit., I, 992: « Si aliquis interfecerit aliquem... et si in fortia comunis non pervenerit, ponatur in banno perpetuo de homicidio et eius bona publicentur ». Cf. Aosta, cit.; Bergamo, cit., 6. Altri esempi in KOHLER, 73-75.

⁶⁾ Pisa (1286), III, 13: « Incendium si aliquis studiose miserit vel micti fecerit in civitate... ultimo supplicio condemnare debeamus, et omnia bona eorum confiscentur ». Vicenza (1425), III, 20; Arezzo (1580), III, 55.

⁷⁾ Aosta (sec. XII), *Leg.*, cit., I, 36: « Si quis... aliquem hominem interfecerit, ignem apposuerit, vel qui stratam publicam maliciose fregerit, quod persone ipsius et bona eius confiscentur ».

⁸⁾ KOHLER, cit., 74-76.

⁹⁾ Faenza (1527), IV, 4, pel parricidio; Perugia (1526), III, 14, 15, 27, per la recidiva.

In secondo luogo, anche senza questo elemento dell'interesse politico la confisca è usata qual punizione a sè stante, come già si vide pel Diritto barbarico. Il principio, che essa debba necessariamente seguire, ancorchè non se ne faccia dichiarazione, ogni condanna capitale, è abbandonato, tranne che negli anzidetti casi di lesa maestà o prossimi a questi. Così dicono i giureconsulti ¹⁾, e così praticamente è confermato nelle disposizioni degli statuti, nelle quali ora la pena di morte non trae seco la confisca, ed ora questa è inflitta senza altra pena, o almeno senza pena capitale ²⁾. Altrettanto si ha nelle legislazioni dei principati. Le costituzioni siciliane tolgono in certi casi la condanna di morte, ove l'aveva il Diritto romano, ma lasciano la confisca che l'accompagnava ³⁾; ovvero quella riservano al reato compiuto, e questa, per mitigazione, al tentativo ⁴⁾. Nè la confisca aveva necessaria unione con altra pena, quando essa era conseguenza del bando giudiziario: in tal caso sostituivasi alla pena ordinaria, giacchè era subordinata alla condizione che il reo si sottraesse alla giustizia ⁵⁾. Ora, da tutto ciò si vede ch'era aperto il passo per procedere alla confisca in qualunque caso si volesse; sia che si abbia riguardo al concetto della lesa maestà, il quale in tempo di governo dispotico può, come già si disse, penetrare ovunque piaccia a chi comanda; sia che si guardi il più libero modo che nell'applicazione di tal pena si aveva, in quanto che non era più necessario che si accoppiasse con una condanna capitale.

E infatti, ne fu così ampio l'uso, che troppo spesso degenerò in eccesso. Le passate legislazioni ne danno continuamente la prova. La prima se ne ha quando si ricerchi il grande numero dei reati, che portavano per loro pena la confisca. Ordinariamente erano i

¹⁾ A. ARET., § *Et eius bona*, n. 3: Raccomanda al giudice di dichiarare nella sentenza se il reo, oltre che a pena capitale, debba essere condannato alla confisca, perchè « hodie bona damnatorum regulariter non intelliguntur confiscata, quamvis quis sit ad mortem damnatus, ... nisi in crimine lesae maiestatis, et in aliis certis de quibus infra dicitur ». Cf. CLARO, qu. LXXVIII, n. 1.

²⁾ Siena (1262), I, 515: « Puniantur in persona et avere. Et bona eorum publicentur et reducantur ad comune senense ». Pistoia (1286), III, 5: per gli assassini la morte; per i ricettatori « bona debeant devastari et comuni Pistorii publicari ». Padova (1420), V, 15, 1; Genova, *Breve consul.*, c. 10: cf. PERTILE, V, 235 (14), 247 (56).

³⁾ Lib. III, c. 74, cf. *Capit. ALPHONSI reg. Sic.*, c. 167.

⁴⁾ Lib. III, c. 73, cf. *Capit. FRIDER. III reg. Sic.*, c. 76.

⁵⁾ Cf. sopra, pag. 372, n. 5.

più gravi, nel modo che già si è detto ¹⁾. Ma oltre che il giudicare della gravità dei fatti dipende dalle circostanze e dall'arbitrio del giudice, in modo che ovunque egli avesse creduto di pronunziare il bando, la confisca, secondo più leggi, doveva seguirne ²⁾; è da osservarsi che, per gl'illimitati ed insindacabili poteri del principe, poteva essere da questo imposta ogni volta che ne avesse avuto volontà ³⁾. La pratica giudiziaria, in conseguenza, non aveva confini certi che impedissero il traboccare; e gli scrittori, che servivano ad essa, contavano a centinaia i casi che davano occasione al fisco d'impossessarsi dei beni del condannato ⁴⁾. E qualunque questi beni fossero, nulla, stando al rigore del diritto, poteva salvarsene, se non interveniva la clemenza sovrana: con i beni liberi erano compresi i feudali e gli enfiteutici ⁵⁾, con i presenti si confiscavano anche i futuri ⁶⁾, nè si trovava ostacolo nei diritti degli eredi o di altri ⁷⁾. Finalmente, era arbitraria la procedura. In più leggi è espressamente detto che non era necessario che il giudizio avesse il suo corso regolare sino alla sentenza; che alla confisca si poteva procedere appena si avessero prove sufficienti del delitto; che giudice di tal sufficienza era quegli stesso da cui la confisca ordinavasi ed a cui van-

¹⁾ In Venezia, *Stat. crim.*, 20: « In ogni caso atroce et assassinamento... sia azonto che al delinquente sian confiscati tutti i beni suoi de qualunque sorte ». PERT., V, 235. Decreto milanese del 1387, *ivi*, 234 (13).

²⁾ CLEM. V, 1310, in THEINER, *cit.*, I, 606: « Bona eorum, qui pro delictis... banniti existunt, de quibus venditiones... fieri consuescunt ».

³⁾ Filippo IV fa dichiarare colpiti da confisca i beni di quanti in Italia si porranno a servizio dell'imperatore contro di lui: Pramm. 21 nov. 1701, *ed. cit.*, vol. IV, 324. Così Galeazzo Sforza « legitimis rationibus adductus » nel 1475, e Lodovico di Savoia « certis bonis respectibus » fanno contro gli uni o gli altri dei feudatari dei loro stati: Cf. PERTILE, V, 236 (19). Anche *Constit. Sic.*, III, 11.

⁴⁾ CLARO, *Qu.* LXXVIII, 3, cita scrittori che enumerano « 418 casus in quibus bona fisco applicantur ». Nelle *Additiones*, n. 17, è detto: « Confiscatio fit ipso iure in 250 casibus, quos novissime posuit etc. ».

⁵⁾ *Capit. reg.* MARTINI, *ed. cit.*, I, 167, c. 12: « Perduelles, uxores ipsorum et filii... haeredes et successores... eorum bona, videlicet comitatus, terras, baronias, castra, feuda et quaecunque alia burgensatica nec non et nomina debitorum... ». Cf. *ivi*, 160, c. 48; Legge toscana 11 marzo 1548, CANTINI, II, 54.

⁶⁾ Legge toscana, *cit.*; cf. CLARO, *cit.*, n. 24.

⁷⁾ V. sopra, not. 5. Il padre è colpito dalla confisca pel reato del figlio fino alla concorrenza della parte legittima a questo appartenente sulla eredità: *Aegid. Constit.*, IV, 18; INNOC. VIII, 1404, *Bull.*, V, 296; Milano, 1517, v. PERTILE, V, 241 (38). Pei figli, cf. CLARO, *cit.*, n. 26 « secundum iura digestorum reservatur filiis dimidia pars bonorum;... hodie tamen hoc in practica non servatur ».

taggio essa risolvevasi ¹⁾, senza che al condannato si aprisse la via dell'appello o di altro ordinario rimedio di giustizia, chè solo, e nemmen sempre, quello rimanevagli del chiedere in grazia la revisione del processo e l'assoluzione della pena ²⁾. Ed una quantità di espedienti praticavansi dal fisco per impedire che pur una parte dei beni del colpevole potess'essergli sottratta. Avvenuto il reato, punibile con la confisca, i beni di chi lo aveva commesso erano subito sottoposti a sequestro ³⁾, quando non se ne dichiarasse nello stesso momento proprietario il fisco, in mani di chiunque si trovassero ⁴⁾: se ne doveva fare inventario ⁵⁾; ed affinchè nulla fosse occultato, si dava facoltà di mettere a tortura chi si supponesse aver cognizione di ciò che era appartenenza del reo ⁶⁾: si dichiarava, che le domande di grazia dalla pena corporale o di esilio o di carcere non potessero accogliersi, se prima non avesse avuto esecuzione la confisca ⁷⁾: si giungeva fino ad obbligare i Comuni od i loro amministratori a comprare, anche a prezzo diminuito, i beni confiscati nel loro territorio, od almeno a provvedere a farli coltivare, affinchè non dovesse rimanerne senza alcuna utilità lo Stato ⁸⁾.

Erano eccessi cotesti, contro i quali non potè non sorgere una qualche reazione, che, sostenuta specialmente dagli'interpreti delle leggi penali, non fu senza effetto nei tribunali, e penetrò qua e là anche nelle disposizioni del diritto, che solo conservò integra la inflessibilità sua quando si trattasse di dover reprimere reati politici o di religione.

¹⁾ *Capit.* MARTINI, cit., c. 48: « ipso facto, sine aliqua sententia bona eius possint occupari et ad manus nostras reduci »; ivi, 49: « bona omnia... delinquentium, eo ipso quod in dicta nostra Magna Curia crimen constabit, fisco nostro devoluta sint et rationabiliter acquisita et apprehensa, ac si processus cum plena iuris solemnitate fuisset super eodem crimine agitatus et sententia in eadem curia fuisset debite promulgata ». I napoletani nel 1305 chiedono a Ferdinando il Cattolico i beni confiscati *de facto et iuris ordine non servato*, GRIMALDI, cit., V, 151.

²⁾ CLARO, cit., n. 15: « Sententiae quae feruntur per hunc magistratum in causis confiscationum sunt tantae auctoritatis ut ab eis non possit appellari nec de nullitate dici nec supplicari nec in integrum restitutio peti ».

³⁾ Lucca (1539), IV, 53: PERTILE, cit. V, 236 (21): cf. l. 7, *Cod.* IX, 27.

⁴⁾ Cf. CAROLI II *Capit.*, *De bonis proditorum*, ed. cit., p. 353.

⁵⁾ Legge toscana del 1549 in CANTINI, II, 108; *Costit. piemont.*, 1770, IV, 8.

⁶⁾ CLARO, *Qu. LXXVIII, Addit.*, 167: « pro inveniendis rebus fisci fit indagatio etiam per tormenta ».

⁷⁾ PERTILE, cit., 236 (22).

⁸⁾ 1559, 29 dec., *Ordini crimin.* di EM. FILIBERTO, in DUBOIN, tom. VI, pag. 501.

Già negli statuti se ne vedono chiari indizi. Il principio che non dovessero danneggiarsi i diritti altrui sul patrimonio del reo era ordinariamente rispettato. I beni immobili erano non di rado esenti dalla confisca, limitata alle cose mobili ¹⁾, od estesa al più sulla porzione legittima del reo nel patrimonio familiare ²⁾. Se questo gli fosse spettato per intero, soleva talvolta concedersi agli eredi, fino ad un certo grado di parentela, la facoltà di riscattarlo a prezzo conveniente ³⁾. E in ogni caso si aveva riguardo ai diritti dotali ed a quelli dei creditori ⁴⁾.

Fu, però, propriamente nei tempi posteriori che la trattazione della confisca si svolse ampiamente nelle opere dei giureconsulti, pur conservando sempre il carattere essenzialmente pratico, tendente, cioè, più alla risoluzione di casi che alla dichiarazione di principi. Questi, certo, non mancavano del tutto. Uno era che dovessero essere interpretati favorevolmente al reo i testi romani, tuttora vigenti: le disposizioni, per esempio, con le quali fu da Giustiniano modificato l'antico diritto, si estendono a maggior numero di persone che ivi non sia detto, in quanto possono essere di loro utilità; e nel tempo stesso si limitano, come è possibile, a riguardo dei reati di cui la confisca possa essere conseguenza ⁵⁾. Non ostante che questi nella pratica fossero sempre numerosi, la tendenza è contraria, e si cerca di limitare ai reati di gravità massima, eresia, lesa maestà, omicidio, il rigore delle leggi. Le quali, nella loro continua mobilità, qualche volta assecondano tali sforzi. La confisca non si dà completa se non pei rei di Stato ⁶⁾, per i ribelli e traditori ⁷⁾, per gli eretici ed i fal-

¹⁾ FRIDER. I, *Constit. de pace tenenda*, 1152, c. 2, WEILAND, I, 195: la stessa disposizione in Brescia (1257), *Leg. cit.*, II, 1584 (128): Torino (1360), *ivi*, I, 550, 710.

²⁾ Pisa, *Constit. usus*. (1233), c. 49: ed. Bonaini, II, 989; Genova (1313), *Imposioto off. Gasario*, I, 365; Lucca (1308), III, 13; (1539), IV, 71.

³⁾ Lucca (1308), III, 13.

⁴⁾ Casale (sec. XIV), *Leg. cit.*, I, 992; Piacenza (1336), V, 40; Roma (1580) II, 25: cf. cost. di Bonif. VIII, 1299, in THEINER, *cit.* I, 528. Aggiungasi PERTILE, V, 212, 243, note,

⁵⁾ CLARO, *cit.*, *Qu. LXXVIII*, n. 1: « ... quidquid sit de iure, communiter totus mundus servat quod bona non confiscantur in aliquo casu, excepto crimine heresis et lesae maiest., nisi ex dispositione statuti vel consuetudinis aliter caveatur ».

⁶⁾ *Constit. Sic.*, II, 9: « omnibus, quae super criminibus laesae maiestatis veteres iuris auctores... induxerunt, in suo robore duraturis ».

⁷⁾ *Capit. reg.* MARTINI, c. 48, ed. *cit.*, I, 160: « ... declaramus agnatos et cognatos utriusque sexus exclusos fore ab omni successione quorumcumque rebellium et proditorum regiae maiestatis praesentium et futurorum ». *Id.*, c. 49, *Contra rebelles*.

sari ¹⁾. È vero che il così restringerla era una concessione, che si faceva quasi privilegio ²⁾, poichè il principe assoluto avrebbe potuto non imporsi limitazione alcuna: tuttavia la conseguenza di fatto non mutava, tanto più che in ciò concordavano le leggi di luoghi diversi ³⁾, e gl'interpreti si servivano tutti dei medesimi mezzi per ridurle a più mite applicazione. Essi avevano posto per massima che la pena di confisca, quando non fosse stabilita dalla legge, non potesse essere pronunziata se non dal principe o dai magistrati supremi ⁴⁾, considerati come suoi delegati. Altro principio generale era questo: si perdono per confisca quei beni che possono passare a qualunque erede, in quanto che il proprietario non trova in altrui diritti impedimento alcuno a disporne secondo la propria volontà: se questa libertà di disposizione manca, i beni del condannato non passano ordinariamente nel fisco, ma in coloro cui per diritto precedente ne spetta la successione ⁵⁾. Le applicazioni di questo principio erano molte e varie, ma riducibili ad alcuni gruppi principali. In prima si eccettuavano dalla confisca quei beni sui quali avevano legittimi interessi i più stretti parenti del condannato. Ai figli è conservata la porzione legittima; anzi, secondo il diritto comune si sarebbe dovuto lasciare la metà del patrimonio paterno; ma non tutti l'ammettevano, e questa, perciò, era materia regolata dai diritti locali: sui beni materni, al contrario, non soleva concedersi parte alcuna ai figli, nei casi in cui su di essi la confisca cadesse ⁶⁾.

¹⁾ Pramm. *De bonis proditorum*, ed. cit., I, 355; II, 526.

²⁾ Pramm. *De immun. Neapolit.*, 1507, ivi, II, 351; cf. CLARO, cit., *Addit.*, n. 8: « Neapolitani ex privilegio non puniuntur poena publicationis bonorum, nisi pro crimine haeresis et laesae maiestatis ».

³⁾ PIO II, 1460, in THEINER, cit., III, 358; SISTO V, 1588, condona confiscas « exceptis tamen criminibus haeresis, maiestatis, falsae monetae et latrocinii ad viam publicam », in BORGIA, *Mem. Benev.*, II, 263; cf. CLARO, cit., *Addition.*, n. 9: « Bononiae de consuetudine bona delinquentium non publicantur;... quae consuetudo fuit confirmata ex bulla Pii IV ».

⁴⁾ CLARO, cit., n. 5: « Aut poena confiscationis suo delicto venit imponenda a lege, et tunc quilibet iudex... potest illam imponere: aut venit imponenda a iudice praeter legem, et tunc nullus iudex, praeter summos magistratus, potest eam imponere ». Cf. ANG. ARETIN., cit., *Et eius bona*, n. 11; AUGUST., *Addit.*, ivi; FARINAC., *Qu.* XXV, n. 19. Cf. decreto del March. di Monferrato, 1623, in PERTILE, 248 (59).

⁵⁾ CLARO, cit., n. 7: « In hoc proposito facias regulam generalem, quod in fisco transeant omnia ea quae transeunt in extraneos haeredes, et converso ea quae non transeunt in extraneos haeredes non transeunt in fisco ».

⁶⁾ Ivi, n. 26; ANG. ARETIN., cit., n. 28.

Salva dalla condanna toccata al marito era la dote della moglie, come ne era salvo quanto per donazione nuziale o per altro simile titolo fosse divenuto di sua proprietà ¹⁾. Anche i diritti degli ascendenti erano tutelati: al padre, finchè visse, nulla veniva tolto dal suo patrimonio, o al più quella porzione soltanto che formava la legittima del figlio condannato: lui morto, il fisco non gli succedeva nella intera sostanza, se non quando, oltre il reo, non ne fossero esistiti altri eredi ²⁾.

Inoltre, per l'anzidetto principio, non si toglieva la successione nei beni del condannato a chi vi avesse diritto per patto originariamente ad essi congiunto, come praticavasi per i fedecommissi e le enfiteusi ³⁾, nè si disconoscevano gli effetti dei contratti, di cui quegli stessi beni fossero stati l'oggetto: in questi casi la vigilanza doveva esser tutta nell'osservare se non si fosse agito per frode alla legge, simulando ciò che di fatto non era o disponendo del proprio patrimonio dopo che, pel commesso delitto, se ne era perduta la capacità ⁴⁾. Infatti, la condanna di confisca doveva avere retroattività fino al giorno in cui era stato compiuto ciò che le aveva dato causa. In quanto al futuro, non manca esempio che anche i beni che il reo avrebbe potuto acquistare dopo compiuto il processo penale s'intendessero devoluti al fisco, quasi se ne fosse in questo reso permanente il diritto di padronanza e sostituzione ⁵⁾: tuttavia, i più degli scrittori non seguivano questa opinione, ritenendo che l'effetto della pena dovesse essere ristretto a quanto il reo possedeva nel momento in cui essa veniva posta in esecuzione ⁶⁾. Disputavasi ancora se la confisca avrebbe potuto essere eseguita fuori del territorio soggetto alla giurisdizione di chi l'aveva decretata. La opinione comune era quella di Bartolo, che dovesse farsi distinzione tra legge generale e locale. Se tale, quali erano le leggi de' comuni e dei principati, più vasto non poteva esserne l'effetto: se fosse stata generale, com'era il diritto romano o imperiale o canonico, in qualunque luogo i beni si trovassero potevano essere confiscati; sia in modo assoluto, secondo alcuni; sia, secondo altri,

¹⁾ *Constit. Sic.*, II, 8; *FEDER. III, Capitul.*, I, 6; *CLARO*, *ivi*, 15.

²⁾ *Constit. Sic.*, II, 9; *Constit. Aegid.*, IV, 18; Cf. *Pii IV, Etsi cuncta*, 1562; *INNOC. IX, Ad Romanum*, 1591, *Bullar.*, IV, II, 111; V, I, 328.

³⁾ *FARINAC., Qu. XXV*, n. 143.

⁴⁾ *A. ARETIN., Et eius bona*, n. 40; *CLARO*, *ivi*, 7, 16, 29; *FARINAC.*, *ivi*, 143 e seg.

⁵⁾ Legge toscana 11 marzo 1548, in *CANTINI*, II, 54: cf. *ivi*, V, 224.

⁶⁾ *CLARO*, l. c.; *FARINAC.*, *cit.*, 138 sg.

con la condizione che la diversità tra un luogo e l'altro fosse soltanto di provincia, di feudo, di regione, ma sempre sotto uno stesso sovrano ¹⁾: lo stato politico dell'Italia rendeva nei passati secoli tal questione più importante che adesso non sembri.

Nè è in tal materia da trascurarsi l'interesse pubblico. Come legge suprema, poteva questo in taluni casi richiedere che non si procedesse alla confisca. Per esempio, per invogliare a far prestiti allo Stato o a pubbliche imprese da questo protette, si garantivano contro ogni devoluzione al fisco i titoli del debito pubblico o di alcun istituto di credito ²⁾. Simile privilegio si concedeva per gli edifizii di cui voleva procurarsi lo sviluppo, per l'ornamento o l'ingrandimento delle città ³⁾. Era di pubblico interesse anche la remissione delle confische, quando i condannati fossero troppo numerosi o troppo potenti: così fu fatto in Sicilia, dopo che vi fu vinta la forte opposizione, che produsse guerra civile ed anarchia, contro lo stabilirsi degli Aragonesi nel regno ⁴⁾; così in Piemonte, durante i moti prodottivi dalla rivoluzione francese ⁵⁾. Similmente, non s'insisteva dal fisco nella esecuzione di tali condanne, quando, per la tenuità del patrimonio, non si fosse avuta sicurezza di guadagno: in questi casi, però, più spesso che il condannato era il giudice colui che traeva profitto dall'abbandono del diritto dello Stato, avendo egli facoltà di sostituirglisi e far eseguir la pena per suo proprio conto ⁶⁾. D'altronde, non si deve dimenticare che ogni mitezza nell'applicazione della confisca non era che una concessione ⁷⁾; onde poteva bene accadere che fosse negata o revocata; sia per una determinata ragione, qual'era per esempio, quella che non restasse alcun mezzo per dar sussidio al reo,

¹⁾ Cf. CLARO, l. c., 27; BAIARDI *Addit.*, 132 sg.

²⁾ Legge toscana 1591, CANTINI, XIII, 257; DUBOIN, XXV, 339, 363.

³⁾ Cf. SIXSTI V, *Decret Romanum*, 1587, *Bullar.*, XVI, IV, 346.

⁴⁾ MARTINI *Capit.*, LIII, ed. cit., I, 170; ALPHONSI *Capit.*, CCCLXV, I, 339.

⁵⁾ *R. Patenti* di C. EMAN., 29 giugno 1798, in DUBOIN, cit., VI, 664.

⁶⁾ A. ARETIN., cit., *Et eius bona*, n. 8: « fiscus non curat de modica quantitate, sed iudices ipsi possunt applicare pro se ad fabricanda unam cameram vel pingere et similia ».

⁷⁾ CLARO, cit., n. 26: « et hoc ex gratia et clementia principis, ut dicit testus etc. »; cf. *Dig.* XLVIII, 20; *R. Patenti* di C. EMAN., 14 settembre 1797, in DUBOIN, cit., VI, 659: « ci siamo ora benignamente disposti a fare la remissione delle predette confische, ... persuasi che questo atto di singolare paterna nostra beneficenza sarà per eccitare etc. ».

eludendo lo scopo della condanna ¹⁾; sia perchè tale fosse la volontà del principe, per i bisogni dell'erario, per opportunità politica, o per qualunque altro motivo di cui nessuno avea diritto di chiedergli conto ²⁾.

Un caso aggravato e singolare di confisca era quello che i beni, che ne formavano oggetto, dovessero, in tutto o in parte, essere distrutti o devastati. Poteva esser totale questa ruina quando si voleva sperdere fin la memoria del reo, divenuto pubblico nemico ³⁾ o per la qualità del suo reato, o perchè sfuggito alla pena meritata ⁴⁾: si eccettuava solamente quanto era di diritto altrui ⁵⁾. Quando, invece, non volevasi se non la distruzione di ciò che era stato mezzo o materia per la consumazione del reato, come facevasi per la casa ove erano stati ricettati i ribelli, o si era fatta congiura, o si era tenuto il giuoco proibito ⁶⁾; ovvero quando lo scopo ne era di costringere il reo a sottomettersi alla giustizia, a pagare le multe o piegare altrimenti la sua volontà ribelle ⁷⁾; la distruzione allora limitavasi ad una parte del patrimonio. Questa talvolta era proporzionata al valore di ciò che

¹⁾ *Constit. Sic.*, II, 8: « quod si fecerint, gratia, qua videntur abuti, ipsos privari censemus, et bona ipsa nostro aerario applicari ».

²⁾ G. G. Visconti, 15 ottobre 1385, ordina che vada tutta a vantaggio nell'erario la confisca, cui già partecipavano il Comune e la parte lesa: *Antiq. Docum. Med. Decreta*, 1154, p. 87. — Rimostranza dei Milanesi a Francesco I nel 1317: VERRI, *Stor. di Mil.*, II, 148.

³⁾ Pistoia (1296), III, V: « et omnia sua bona debeant devastari et devastata veniant in comuni »; Modena (1327), IV, 13: « omnia sua bona (dell'assassinio) immobilia devastentur ».

⁴⁾ Cf. *Const. Aegid.* cit., IV, 54: « si autem in fortiam curiae non venerit (l'omicida), eius bona omnia... deguastentur et deguastata pro Camera conserventur ».

⁵⁾ Novara (1277), *Leg. cit.*, II, c. 97: « Bona eius devastabo. Bona intelligo que supersunt creditoribus solutis, inter quos uxor debeat connumerari ». Cf. Genova, *Stat. consulatus*, Ivi, I, 243, c. 10.

⁶⁾ *Const. pacis*, 1158, c. 8, WEILAND, I, I, 248: « praeterea eius bona publicentur et domus destruantur, qui pacem iurare et tenere noluerit ». Brescia (sec. XIII). *Leg. cit.*, 1584 (125): « Teneat ego potestas... domum, que indicata fuerit per dom. episcopum brixiensem recepisse vel tenuisse ipsos hereticos,.... funditus destruere »; Como (1292, 1295), II, c. 420; Parma (1255), III, p. 269; Firenze (1415), III, 40; Pistoia (1296), III, 164: « Ordinamus quod quicumque hospitatus fuerit... rebellem,.... puniatur per potestatem in libr. L, et domus funditus destruat ».

⁷⁾ Lucca (1308), III, 38: « potestas teneatur ad destructionem bonorum dicti condempnati seu banniti procedere,.... si dicta condempnatio seu bannum non solveretur,.... ad destructionem bonorum procedatur... ut datum melius colligatur et habeatur pro comuni lucensi »; S. Geminiano, III, 21: « Si quis alium interfecerit,.... et si non solverit, destruantur omnia bona sua ».

il reo avrebbe dovuto pagare ¹⁾, e talvolta non era che temporanea; vale a dire che i beni si tenevano in stato di abbandono o infruttifero, fino a che il loro proprietario non si fosse persuaso a soddisfare la giustizia ²⁾. Al contrario, la desolazione delle terre rimaneva permanente, nè le case si potevano riedificare, quando la vendetta del popolo eravi passata sopra, e la esemplarità della punizione doveva essere per sempre visibile ³⁾. E talvolta poteva veramente accadere che le case dei traditori o di altri simili fossero abbattute dal popolo in furore. Che se ciò decretavasi per far costringimento contro il contumace o chi non voleva pagare, era il magistrato che incaricavasi della operazione, col mezzo de' suoi esecutori, ovvero degli artieri della città, scelti e pagati secondo le norme che pure in ciò erano fissate dagli statuti ⁴⁾. Il magistrato stesso poteva in simil caso aver facoltà di concedere il riscatto; poteva cioè, risparmiare la ruina dell'edificio in compenso di una somma che a tal fine gli avesse pagata il proprietario ⁵⁾. Il quale non per questo perdeva gli altri suoi beni; mentre, nel caso che la distruzione e la devastazione fossero aggravamento di pena, potevano esse unirsi con la confisca di tutto il patrimonio e con l'esilio o la morte. Onde si vede che ragione principale non poteva esserne tanto il danno o il dolore del reo, quanto lo sfogo della vendetta del popolo o del tiranno o il voler rendere spettacolosa la pena per memoria ed intimorimento di tutti. Bastò che sullo scopo della pena cambiassero le idee, per far condannare tale costume: condanna generale ed assoluta; perchè qualche reazione contro di esso erasi già da prima iniziata, per i danni che ne venivano sì al fisco, che perdeva ciò che poteva esser suo, sì alle città, che si coprivano di ruine, sì alle campagne, dove il lavoro ed il frutto cessavano. Gli scrittori di diritto penale, anche i più antichi, cercarono, prin-

¹⁾ Pistoia (1296), III, 85: « Si non habuerit unde solvat, peiorabo eum in tantum »; Parma (1255), III, 275: « in tantum eum peiorabo »; Brescia (sec. XII), l. c., 1585 (134): « Item siquis... feminam... violenter rapuerit... bannum C libr. solvat... vel tantum guastum ei faciat si habet quod possit guastari, et si non habet in bando ponatur ».

²⁾ Vercelli (1211), c. 100: « Res bannisati debeant devastari et devastate tenere et permanere quousque discordia duraverit ».

³⁾ Bergamo (sec. XIII), IX, 6: « immobilia (del reo di assassinio) publicentur... nec vendantur alicui nec laborentur »; Brescia, cit., 1584 (125: « Teneat ego potestas... eam (la casa abbattuta) non permettere hedificari meo tempore ».

⁴⁾ Lucca (1308), V, 62; Siena (1262), I, 288.

⁵⁾ Como (1292), 1194), II, c. 420: « ..., domus destruat; salvo quod si solvere voluerit et reddimere dictam domum libris 100 novorum etc. ».

cialmente con i loro pratici espedienti, d' impedire che da tali fatti fossero ingiustamente danneggiati i diritti di altre persone, quali erano o il creditore che sui beni aveva avuto ipoteca, o il colono che vi aveva lavorato, o la moglie che vi aveva assicurato la dote, o il vicino che vi aveva diritto di condominio od altro ¹⁾. Ma anche nelle leggi appaiono segni di questa reazione, e fin negli statuti ²⁾ e nei decreti delle più antiche monarchie ³⁾, che ne presero per motivo non il diritto di private persone, ma quello pubblico o comune, affinchè nè i luoghi abitati nè i coltivati avessero a soffrire, con danno di tutti, le conseguenze dei reati che essi non avevano certamente commesso ⁴⁾.

Tanto più nei tempi susseguenti si condannarono i vecchi sistemi, per quanto avessero per sè l'antichità delle tradizioni ed anche qualche suffragio dal diritto romano. La stessa idea della confisca, fin dalla nuova scuola iniziata nella seconda metà del secolo XVIII, venne ad essere combattuta, perchè colpisce col reo gl'innocenti, può essere tentazione ad eccessivo rigore nelle condanne, porta effetti anche dopo la morte del condannato, mentre la morte dev'essere soluzione di tutto. Perciò dai codici de' tempi moderni essa è stata a poco a poco eliminata; sol quella mantenendosi delle sue antiche forme o specie ⁵⁾, che consiste nel togliere al reo le cose mobili che servirono di strumento per la violazione della legge e quelle che di ciò possono essere state l'illecito prodotto.

¹⁾ A. DE GANDINO, cit., *De bonis malefactorum*, 3, 7, 9; A. ARET., cit., *Et eius bona*, 18 e 19.

²⁾ Mantova (1303), VI, 36; Lucca (1308), V, 65: « Ne ex destructione domorum lucane civitatis deformetur aspectus, providemus quod nulla domus seu turris... destruat ».

³⁾ FEDER. III, *Capit. cit.*, I, 25: « Iubemus, ne civitates et loca insulae nostrae Sicilliae... deformatur, ut de caetero magistri justitiarum... domos non diruant seu dirui faciant, vineas, viridaria et plantas evelli et dissipari »; *Const. Aegid.*, V, 81: abolendo il diritto anteriore (v. n. 492 bis) si stabilisce: « cum intersit reipublicae ne castra terrae et civitates deformatur, ... dimos loca seu bona damnatorum non diruantur nec etiam destruantur, nisi tales damnati fuerint de proditione seu crimine laesae maiestatis ». Il Card. Carpi aggiunse fra le eccezioni anche il reato per la violazione della pace: ivi, c. 83.

⁴⁾ Ivi: « cum non res sed personae delinquant ».

⁵⁾ Cf. Pistoia (1296), III, 20; Decr. del March. di Monferrato, 1455, in SALETA, cit., n. 71; *Capit. r. Sic. cit.*, GIACOMO, c. 20; FEDERICO III, c. 70, 75, 79, 87, 89, 105 etc.

CAPITOLO II.

Le pene corporali.

§ 1. — *Caratteri generali.*

Per quanto fosse grande l'uso delle pene di natura patrimoniale, non giungevano esse ad impedire che fin da tempi più antichi e poi nelle legislazioni barbariche e nelle seguenti si facesse anche uso delle pene corporali, sia di morte, sia altre.

Per le antichità germaniche lo attesta Tacito ¹⁾, e se ne ha la conferma fin dai primi accenni di quelle legislazioni. Come il diritto anche di uccidere l'avversario si riconosceva alla persona od alla famiglia che aveva ricevuto l'offesa producente la faida; non potevasi non riconoscere egual diritto al rappresentante dei pubblici interessi, quando su questi si fosse riversata la conseguenza dannosa del reato. Questi interessi poterono esser da prima rappresentati dalla religione e dal sacerdozio, e la pena corporale, e principalmente quella di morte, potè non essere altro che un sacrificio, offerto alla divinità per salvare il popolo dallo sdegno in essa suscitato per opera del malfattore. Poi seguì, con mano sempre più forte, lo Stato. Sorto per ragioni principalmente di guerra, gl'interessi militari furono tra i primi ad esserne rappresentati e difesi, ed i reati ad essi contrari furono con altrettanta sollecitudine colpiti dalla pena pubblica, ordinariamente di morte. Anche gli altri, che da tempo antico si vedono in pari modo repressi, sono quelli che di più contrastavano con i sentimenti ed i costumi del popolo, e quindi anche con le sue militari qualità e con le corrispondenti istituzioni della sua costituzione pubblica o politica. Tacito, infatti, insieme con i reati d'indole propriamente militare scrive essere puniti di morte anche quelli derivanti da spirito imbelles e da vita corrotta, che non potevano non produrre infamia e pericolo in mezzo a popoli che la robustezza delle persone e della razza curavano non soltanto con gli esercizi della guerra, ma anche con la severità dei costumi ²⁾.

¹⁾ *De Germ.*, c. 12.

²⁾ Ivi: « *Proditores et transfugas arboribus suspendunt, ignavos et imbelles et corpore infames coeno ac palude, iniecta insuper crate, mergunt* ».

Il continuo progredire dello Stato trasse sotto il suo potere la repressione di sempre maggior numero di reati, in relazione con i crescenti interessi di cui veniva a dichiararsi il carattere pubblico. Anche il modo di punire era uno di questi interessi, perchè doveva essere adattato allo scopo supremo del bene comune, secondo le circostanze che potevano determinarne la utilità. Arbitro ne è lo Stato, come già per le offese proprie erane stata la famiglia. Ed esso, certamente, continua ad applicare la pena corporale e ne estende l'uso; sia la pena di morte, sia quelle minori, delle quali da più parti si vedono sorgere le occasioni e i motivi.

Uno di questi, già comune anche al diritto romano ¹⁾, fu la mitigazione che si volle o si dovette portare alla pena di morte. Anche nelle leggi medievali questa in certi casi è stabilita per i recidivi, mentre per la prima o la seconda volta in cui si commette lo stesso reato è imposta una delle pene men gravi ²⁾. Un secondo motivo può essere rintracciato nel concetto antico del taglione. Che il reo debba sottostare a quello stesso male che in altri egli recò, è un principio che non si perde del tutto col progredire delle legislazioni. Negli statuti è frequente la disposizione che debba al reo farsi sopportare quel danno di cui egli fu o tentò di essere causa in altri; può esser la morte; ma può essere anche un danno minore, la perdita di un membro o qualche altra pena corporale ³⁾. Gli scrittori criminalisti, anche in tempi non antichi, dichiarano che la pena del taglione, specialmente per i falsi accusatori, è viva sempre nel diritto, quantunque, per gl'inconvenienti che ne possono sorgere, si cerchi di non farne uso ⁴⁾. Alla stessa conseguenza conduce l'altro e pur antico concetto, di cui già fecesi cenno, che, dovendo il male essere interamente distrutto, in modo che non ne resti traccia dopo la pena, questa sia tale da far scomparire anche materialmente ciò che ne fu oggetto o strumento.

¹⁾ FERRINI, cit. p. 158; DEL GIUDICE, ivi, 519.

²⁾ *Capitul.* 779, c. 23, BORET. I, 51; *Capitul.* 832 c. 6, ivi, II, 65, 67. Cf. Torino cit., I, 708: il ladrone di strada ha la morte se ruba da una certa somma in su, altrimenti una multa « vel amittat unum membrum ».

³⁾ Pisa (1286), III, 8: « Si... percussus membrum aliquod perdiderit, vel aliquo membro debilitatus fuerit,... puniemus percussorem ipsum in simili membro, ita quod ipso membro privetur vel debilitetur »; Roma (1363), II, 64: « Si quis alii nasum absciderit, nasus ei abscidatur, et similiter oculus pro oculo effodatur, et pro auribus aures amputentur. Sed si membrum aliquod mutilaverit, membrum similiter pro membro ei secetur ». Per gli statuti ancora del secolo XV e XVI cf. KOHLER, 105.

⁴⁾ A. DA GANDINO, *Qualiter fiat accus.*, n. 6; CLARO, *Qu.* LXXXI, n. 3.

La uccisione degli animali contaminati dal delitto, la morte per anegamento entro un sacco o per sommersione sotto una mora di sassi nelle paludi, il rogo e la dispersione delle ceneri, la distruzione della casa del reo, sono forme che la pena ha preso per corrispondere a questo ora detto suo scopo, e fra le quali deve porsi anche quella, assai frequente, dell'amputazione di questo o quel membro del corpo umano, che si considera esser stato principalmente attivo nel compimento del reato¹⁾: a chi fugge si taglia il piede, a chi bestemmia la lingua, la mano a chi ruba ed in molti altri casi, essendo questa, quando manchi altra più specifica indicazione, il mezzo naturale onde l'uomo agisce²⁾. È vero che in tal modo, anzichè far sparire la traccia del reato, se ne rendeva il ricordo permanente e visibile nella mutilata persona del reo: ma questo effetto veniva giustificato da un altro degli scopi che si davano alla pena, da quello dell'esempio, per tener tutti col suo timore lontani dal male. Piuttosto che della colpa, il reo portava con sè il ricordo della pena che ne fu conseguenza: era reso permanente lo stato di castigo, e ciò pensavasi che dovesse giovare tanto all'ufficio anzidetto della pena, come ad una specie anche di comune difesa, di pubblico avvertimento; in quanto che ciascuno poteva guardarsi od esser prudente dinanzi all'uomo che su di sè portava il marchio dell'essere stato un malfattore: qualche statuto vietava ai mutilati od acciecati per condanna l'ingresso in città³⁾. Certo, questo sistema non avrà giovato alla riabilitazione sociale del condannato; ma gli altri interessi prevalevano allora. Anche la Chiesa, che nella pena doveva anzi tutto cercare la emenda del colpevole, che aborrisva dalle pene di sangue, finì col non trovarsi in disaccordo con le leggi che di queste facevano sempre più largo uso. La pena sensibile anche dalla Chiesa si era sempre giudicata più efficace che la patrimoniale per

¹⁾ *Constit. Sic.*, I, 13: « Aequum est enim in ea parte corporis plecti maleficium qua maleficium perpetravit ».

²⁾ FARINAC., *Qu.* XIX, n. 25: « Poena amputationis membri, quando apposta est non expresso membro, ... licet Baldus, quem secuti sunt plures, dixerit quod... intelligatur de poena amputationis manus; verius tamen isto casu debere respici delictum pro quo talis poena imposita sit. Si enim delictum est commissum ambulando, debet intelligi de pede; si loquendo, de lingua; si scribendo, de manu dextera etc. ». Ivi, n. 27: « ... ratione, propter quam talis poena abscissionis manus regulariter imponitur, quae non alia videtur nisi ut illud idem membrum amputetur, cuius medio quis delictum commisit ».

³⁾ Lucca (1308), III, 152: « Nulla meretrix... stet vel moretur infra novos muros lucane civitatis vel burgos vel soburgos... Idem intelligatur de cecis et mutilatis pro maleficio ».

toccare l'animo del colpevole: ma i limiti ne erano sempre stati assai stretti. Quando però essa fu avvolta negli interessi mondani, quando divenne una succursale dello Stato o volle essere uno Stato ancor essa, l'uso della forza anche nella repressione delle colpe, il carattere di una lotta armata nell'opera della potestà pubblica contro i rei del non obbedirle, non furono più concetti nè fatti ad essa contrari; anzi, le si connaturarono talmente che nello stesso modo fu praticata la difesa degl'interessi religiosi, e nelle pene di sangue fu cercato il sostegno della fede cristiana. Finalmente, è da osservarsi che di tali pene il germe è pur contenuto nel sistema delle composizioni e delle multe, e che può da un momento all'altro svilupparsene, appena queste non siano soddisfatte mediante il pagamento. Le pene pecuniarie, non avevano distrutto la possibilità di quelle fisiche, ma impeditone in molti casi l'esercizio con la propria presenza: questa mancando, per una qualsiasi delle ragioni che possono mettere il reo nella impossibilità di pagare, le altre risorgono; e sono pene di morte nei casi più gravi, pene minori quando concorrevano taluna ragione di mitigazione. Tale doveva essere la regola per i servi, che non avevano patrimonio: ove il libero sconta il proprio reato pagando, il servo lo sconta con la propria persona. Ma così per i liberi stessi ordinariamente accadeva quando trattavasi di pene pubbliche, aventi altri scopi che non il solo risarcimento del danno: il poter sostituire in tali casi al mancato pagamento della multa il proprio lavoro, assoggettandosi alla servitù, perpetua o temporanea, del fisco, come dalle antiche leggi era consentito nei rapporti fra persone private, non è che una concessione, a modo di eccezione e sempre più rara ¹⁾. Della sostituzione delle pene fisiche alla mancata esecuzione di quelle pecuniarie danno, dopo le leggi barbariche, esempi frequentissimi gli statuti ²⁾. Per molti, può dirsi che la regola sia questa: cioè, che la pena, tranne quella di morte pei reati considerati più gravi, fosse ordinariamente a denaro, ma che ne portasse con sè un'altra, di natura corporale, in sussidio, quando il pagamento mancasse.

La qual cosa non si deve confondere con la redimibilità. L'effetto può esser lo stesso: o pagare o portar pena. Ma gli elementi ne sono invertiti. Mentre nel caso ora esposto la pena fisica è quella che eventualmente succede alla pecuniaria, la redimibilità suppone al contrario che essa sia la pena principale, con la facoltà aggiuntavi di potersene

¹⁾ Cf. BORET., I, 166, c. 1; 51, c. 19.

²⁾ Cf. KOHLER, p. 91, § 4.

riscattare mediante il pagamento. Non sempre ciò è concesso. Fin dalle prime disposizioni dell'editto la morte è minacciata, senza possibilità di riscatto, agli autori di reati gravi, aventi carattere anche politico, l'attentato alla vita del re, l'accordo coi nemici della patria, la diserzione ¹⁾). Così ai falsari ed agli spergiuri è data similmente senza redenzione la pena del taglio della mano ²⁾). Nei capitolari, per le già dette ragioni, continua e si accresce questo modo incondizionato di dar pene corporali ³⁾). Nel tempo stesso, però, s'incontra che o il re ha potestà di acconsentire al cambio della pena, avendo egli un ufficio insindacabile, diretto dalla ispirazione divina ⁴⁾); ovvero che dalla legge l'alternativa è concessa al reo, stabilendosi la somma con la quale egli può riscattarsi dalla pena corporale ⁵⁾). Ciò può riannodarsi senza dubbio al sistema della faida, trasportata ai pubblici interessi, il quale permetteva che l'offeso, anzichè far vendetta sul reo, si appagasse di un compenso datogli da questo: ma è pur certo che per l'un modo e l'altro di punire valeva di criterio la gravità del fatto, concedendosi la redimibilità della pena soltanto ove si scorgeva una colpa minore. Per esempio, fra due discordanti disposizioni dei capitolari italici, delle quali una condannava lo spergiuro all'amputazione della mano in modo assoluto e l'altra gli concedeva il riscatto, i commentatori ponevano accordo col dire che nel primo caso il reo aveva fraudolentemente agito, mentre nel secondo non era stato colpevole che di negligenza ⁶⁾). Questo concetto rimane costante anche in tempi posteriori: le pene fisiche sono considerate più gravi che le pecuniarie ⁷⁾); perciò si vieta al giudice di applicarle ai minori di età ⁸⁾), e in generale si vuole che siano limitate ai casi ne' quali evidente è il dolo ⁹⁾). Era questo un campo su cui

¹⁾ ROT., 1, 3, 4, 6, 7, etc.

²⁾ Ivi, 242, 243; LIUTPR., 141: *Capit. leg. add.*, c. 1, BORET., I, 268; WIDONIS *Capit. pap.*, ivi, II, 107.

³⁾ BORET., I, 49, c. 10; 51, c. 23; 205, c. 4; 285, c. 19; II, 61, c. 6.

⁴⁾ ROT., 36: « *Animae suae incurrat periculum aut redimat anima sua, si optenere potuerit a rege* ». Ivi, 163; LIUTPR., 17, 64.

⁵⁾ ROT., 5: « *Animae suae incurrat periculum, aut certe conponat regi sol. nonigentos* ». Cf. ivi, 19, 237, 239.

⁶⁾ CARLO M., 10, *Expos.*: cfr. ivi, 21, PIP., 43.

⁷⁾ P. GRILLANDI, *De quaest. et tort.*, c. VII, n. 5: « *Corporalis poena, etiam minima, est maior quacumque poena pecuniaria, quantumcumque sit magna* ».

⁸⁾ Pistoia (1286), III, 22.

⁹⁾ CLARO, *Qu.* XXXI, n. 12: « *Nemo potest corporaliter puniri, nisi dolus in ipso delicto intervenerit* ». Cf. *Qu.* LXXXIV, n. 1.

l'arbitrio del giudice spaziava. Poichè, se l'alternativa fra la pena fisica e la multa è negli statuti per lo più tale che quella s'incontri quando si manchi a quest'altra, e rara, per quanto sia pur conosciuta, è la vera redimibilità ¹⁾; tuttavia per essi l'arbitrio del giudice è largamente consentito, potendosi sempre alla pena ordinaria sostituire una straordinaria o più mite, quando le circostanze o gli elementi del reato lo richiedano. Ne venivano abusi, perchè dei guadagni in tal modo ottenuti nell'esercizio della giustizia penale partecipava il magistrato ed arricchivasi il fisco. E quindi si venne ai provvedimenti di cui già si fece parola, e per i quali fu tolta la redimibilità sì alla pena di morte che alle altre corporali; da prima seguendo il concetto antico, di cui pur gli statuti hanno esempio ²⁾, che così dovesse farsi nei reati più gravi, e in appresso ciò estendendo ad ogni altra disposizione di legge, in modo che il magistrato non ne fosse che custode ed esecutore ³⁾. Viva, invece, rimaneva la regola inversa; cioè, che alle pene pecuniarie il giudice sostituisse a suo arbitrio le corporali, quando il reo non potesse eseguirne il pagamento ⁴⁾. L'arbitrio era nella determinazione della loro quantità, secondo la valutazione ch'egli facesse delle circostanze del reato, non già nella loro imposizione: questa era necessaria, e giureconsulti e leggi tolgono al magistrato anche la facoltà di sostituire al mancato pagamento, invece della pena corporale, la cessione dei beni da parte del reo ovvero la esecuzione giudiziaria su di essi ⁵⁾. Ma nemmeno quell'arbitrio poi si lascia del tutto senza limite, chè il determinare qual pena debba sostituirsi alla multa non pagata si dichiara soltanto competenza dei magistrati di grado superiore: così Claro assicura

¹⁾ Torino (1360), l. c., 698: « Si quis ignem posuerit, ... amittat pedem vel manum, nisi illum vel illam redemerit de sol. centum »; Belluno, III, 56; Feltre IV, 46; Piacenza (1391), V, 5, 6; Padova (1236), 813: cfr. KOHLER cit., 102; PERTILE cit., V, 253.

²⁾ Torino, cit., 708: « Si quis fregerit stratam... occidatur, nisi solvat libros centum: publicus vero latro nullo modo evadat »; ivi, 711.

³⁾ Cf. *Pramm. Napol.* cit., I, 351; II, 342, 500, § 1; IV, 55.

⁴⁾ CLARO, *Qu.* XCV, 2: « Sed quid si reus non habet modum solvendi? Resp. quod hoc casu servanda est regula quod qui non habet in aere luat in corpore ». FARIN., *Qu.* XXVI, n. 1.

⁵⁾ AUG. ARIM. *ad A. ARET.* cit., *Quas si non solverit*, n. 18: « Si aliquis fuerit damnatus in centum, quae si non solverit intra decem dies amputetur sibi manus: non solvit: tamen officialis vult exequi in bonis condemnati: an possit? videtur quod non; quia... poena est transfusa in corporalem, ut lege etc. ». Cf. Editto di EM. FILIB., 1577, in DUBOIN, id., VI, 503.

che soleva farsi nello Stato milanese ¹⁾. Ed anche questa era una delle vie per la quale i giuristi tendevano, come più volte si è detto, a mitigare praticamente sì la severità della legge, come l'abuso che potesse il giudice fare delle sue facoltà.

E il loro tempo veramente chiedeva che si facessero ripari contro l'eccesso, tanto per la frequenza dell'applicarle quanto pel modo dell'eseguirle, delle pene corporali. Nel tempo barbarico si era avuto un aumento di queste, in confronto della precedente legislazione longobarda, per mezzo dei capitolari e per ragione delle nuove condizioni, in cui venne allora a trovarsi la potestà sovrana. Il feudalismo non sospinse per questa via: piuttosto segnò una sosta. La diminuzione della potestà sovrana si riflettè nell'uso delle pene corporali, che erano state principalmente fattura di essa. L'idea della servilità che vi era congiunta, in quanto che in origine erano state quasi esclusivamente pene di servi, ne allontanava le classi aristocratiche dominanti. Le quali, divise in piccole signorie, avean bisogno di denaro e di uomini; e di quello era per esse non scarsa fonte il sistema delle composizioni e delle multe, e di questi non soffrivano diminuzione abbandonando le pene di sangue. Un ritorno, invece, vi fu fatto dagli statuti, e tanto più quanto sono di età meno antica. Vi si prestavano le condizioni dei governi: governi di classe, di combattimento tra fazioni, che avevano interesse a distruggere gli avversari. Vi contribuivano le legislazioni generali o comuni. L'esempio del Diritto romano era vivificato dalla nuova legislazione imperiale, che fu altrettanto severa nel reprimere tutti i reati che avessero carattere di ribellione alla sovranità od anche solo d'impedimento a quello che reputavasi esercizio di suoi diritti, ogni giorno maggiori. La Chiesa incominciò specialmente da questo tempo, sia pur non direttamente, ma per mezzo dell'invocato braccio secolare, ad inasprire le pene per difendersi dalle eresie, parificate ai reati di lesa maestà. L'ambiente, dunque, era tutto pieno di elementi o ragioni che spingevano legislatori e magistrati a lasciare la precedente moderazione, per accrescere, in numero e qualità, la severità del punire. In questo ambiente condussero la loro vita agitata i Comuni. Dallo stesso uscirono i principati, che alle cause suddette ne aggiunsero anche altre per render sempre più diffusa, dominante e grave la penalità cor-

¹⁾ *Qw. XCV, n. 2: « Verum est quod hæc commutatio in hoc dncatu non fit nisi per Senatū. Et ideo fuit graviter reprehensus quidam prætor qui fecit fustigari inconsulto senatu quendam A. R., qui non habebat modum solvendi poenam pecuniariam, in quam fuerat pro blasphemia condemnatus, 29 august. 1559 ».*

porale. Tali cause si riannodano tutte nel fatto degli interessi politici, resi arbitri del Diritto penale e difesi da governi assoluti. Lo scopo supremo delle leggi e delle pubbliche istituzioni è la conservazione dello Stato, che si personifica nel principe. Gl'individui non hanno diritti da poter contrapporre. Quindi tutte le pene sono arbitrarie nel principe, che nell'applicarle non guarda che a quelli che egli crede pubblici, ossia propri, interessi ¹⁾. E poichè fra questi ponevasi in primo luogo la sicurezza di lui stesso e dei suoi uffici, la pena si volgeva allo scopo di tener tutti i sudditi lontani da ogni atto a ciò contrario, mediante il timore che essa doveva ispirare: quindi pene gravi, esemplari, terrorizzanti, permanenti, non rette che dal giudizio, non sempre giusto, di chi aveva in sue mani ogni potestà. A questo punto intervennero i giureconsulti, portando, cogli espedienti della pratica, qualche mitigazione. Essi potevano trarre profitto dal Diritto romano, dove sull'ultimo si eran pure introdotte disposizioni tendenti a mitigare i precedenti eccessi ²⁾. Erano sorretti dalla pubblica opinione, per quanto scarso fosse il modo di potersi essa manifestare. Ed avevano, come via di riuscire a qualche buon risultato, la potestà arbitraria del giudice, cui davano consigli e fornivano esempi per guidarsi in mezzo alla massa confusa delle leggi, delle circostanze e degl'interessi. Rimaneva, però, sempre vigorosa la cagione originaria di ogni abuso, l'assoluta potestà del principe. Quindi i sistemi punitivi non furono efficacemente migliorati, se non quando a quell'assolutismo si potè sostituire qualche altra cosa di meglio, quale fu, insieme congiunto, il diritto dell'uomo e il frutto della scienza.

§ 2. — *Pene corporali specificamente usate.*

La pena di morte, come poteva essere la conseguenza della faida tra persone private o famiglie, così fu la conseguenza della inimicizia dichiarata dallo Stato contro l'autore di un reato dannoso ai pubblici interessi. Costui era privato della pace che viene dalla protezione della legge: perde ogni diritto: giuridicamente è morto: anche la morte naturale lo coglie, tranne che non riesca a fuggire, o che non gli sia concessa la facoltà di riscattarsene. Già si disse come sia lecito a ciascuno uccidere il bandito. Tanto più la ucci-

¹⁾ FARINAC., *Qu.* XVII, n. 60: « In Principe omnes poenae sunt arbitrariae, etiam usque ad mortem, si ita sibi visum fuerit ».

²⁾ Cf. l. 17, *Cod.*, IX, 47; nov. CXXXIV, 13.

sione può farsene dalla giustizia pubblica, quando sia pronunciata la sentenza che lo riconosca reo del fatto che merita morte. Fra la quale, perciò, e il decreto di bando rimangono, anche dopo che hanno preso vie diverse, rapporti chiari e tenaci. Come il bando porta seco la confisca, così con questa, almeno pei reati più gravi, la pena di morte è congiunta. L'uno e l'altra possono avere la possibilità del riscatto, chè nello stesso modo che il bando può sciogliersi pagando la pena, spesso è concesso che il condannato si salvi dalla morte pagando il prezzo della vita propria ¹⁾, o una multa anche maggiore ²⁾, o quanto al re piacerà d'imporre ³⁾. Di più, come il bando dava a ciascuno la potestà di uccidere il colpevole, così la esecuzione della sentenza di morte era in più casi affidata a persone private, a quelle che avevano direttamente sentito il danno del reato, e che perciò eran chiamate a farne vendetta. Ed anche il fatto che nelle antiche leggi non si trova ordinariamente indicato il modo col quale la morte debba essere inflitta, corrisponde a ciò che accadeva contro il bandito, che poteva da ciascuno essere ucciso nel modo che più riusciva opportuno: soltanto una volta è da Rotari prescritta la morte sulla forca, ma per un caso ove è un servo il colpevole ⁴⁾.

Da ciò non deve però dedursi che nelle consuetudini non fossero stabiliti alcuni modi di esecuzione capitale, con qualche corrispondenza alla qualità del fatto da punirsi. Già si è detto che Tacito ricorda la impiccagione e l'annegamento: quella per metter quasi in evidenza il reato da fuggirsi, questo per nascondere ciò di cui tutti dovrebbero sentire vergogna ⁵⁾. Nelle vecchie leggi si conserva il ricordo delle immolazioni del reo agli Dei offesi, facendone il sacrificio col ferro, col fuoco od altrimenti. La vendetta si compiva come si poteva e voleva: altrettanto doveva farsi nella esecuzione delle sentenze capitali, ove manifestavasi la vendetta del re. Perocchè il carattere pubblico domina incontrastato fin dalle prime legislazioni medievali a riguardo della pena di morte: i casi, in cui è ancora tollerato che essa venga data per privata sodisfazione, sono rari, e tutti stabiliti per espressa dichiarazione di legge. Nell'editto longobardo la causa prevalente delle condanne a morte è la qualità politica del

¹⁾ Rot., 268, 280.

²⁾ Ivi, 5, 19, 249, 279.

³⁾ Ivi, 36, 163; LIUTPR., 17, 64.

⁴⁾ Ivi, 380.

⁵⁾ *De Germ.*, 12, cit.: « Diversitas supplicii illuc respicit, tamquam scelera ostendi oporteat, dum puniuntur, flagitia abscondi ».

reato: l'attentato contro la vita del re, la fuga dal paese, il favore dato ai nemici, la ribellione ai magistrati, il tumulto pubblico e grave, la falsa accusa portata al tribunale regio, l'abbandono del compagno sul campo di battaglia, la mancata guardia ai confini, la propalazione dei segreti di Stato ¹⁾. Alcuni fatti, ove può parere prevalente la lesione dell'interesse privato, traggono seco la pena di morte, perchè l'interesse pubblico, più o meno sviluppato, vi è pur contenuto in modo diretto: tale, per esempio, è il caso che taluno faccia contro il proprio debitore arbitrariamente il pignoramento, mentre la legge vuole che prima ne ottenga facoltà dal magistrato ²⁾. Questi casi aumentano nei capitolari. Vi restano, certamente, puniti di morte i reati propriamente pubblici, la diserzione militare, la violazione della protezione regia, la cospirazione ed altri ³⁾; vi si aggiungono oramai i reati di carattere religioso ⁴⁾; ma si traggono sotto questa categoria molti anche di quelli che prima non vi cadevano, e segnatamente gli omicidi ed i furti ⁵⁾. Alla ripresa delle nuove legislazioni, l'uso della pena capitale fu ancora in aumento, per le cause già dette: le costituzioni imperiali pel mantenimento della pace minacciarono la pena di morte agli omicidi, ai ladri, agli incendiari, ai rapitori ⁶⁾; a molti più la minacciarono gli statuti, crescendo il numero da tempo in tempo, e pur prescindendo dall'abuso che se ne poteva fare per la prepotenza e l'arbitrio dei governi e dei tribunali. Ogni violazione grave, o reputata tale, delle disposizioni delle leggi o dei pubblici interessi poteva condurre alla morte.

Infatti, oltre che in tutti i casi già detti, questa incontravasi allora anche dai colpevoli di brigantaggio, dai falsari, da chi faceva violenza a un cittadino imprigionandolo od altrimenti, da chi mancava ai doveri del proprio ufficio o faceva la vendetta nei casi vietati, dai rei di adulterio, bigamia, incesto, dai ricettatori dei ribelli, provocatori di tumulti, dagli autori di reati anche non gravi, quando tali diventassero per recidiva o per altra ragione che paresse sufficiente ⁷⁾. Nè tanto pur basta, chè in appresso crescono

¹⁾ ROT., 1, 3-7, 9, 19, 36, 268, 279, 280; LIUTPR., 35; RACHI, 9, 12, 13.

²⁾ ROT., 249: cf. *ivi*, 13; LIUTPR., 130.

³⁾ BORET. I, 205, c. 3; 319, c. 18; 323, c. 1; II, 61, c. 6.

⁴⁾ *Ivi*, I, 281, C. 1.

⁵⁾ *Ivi*, I, 48, c. 8; 51, c. 23; 205, c. 4; 281, c. 1.

⁶⁾ Cf. WEILAND, *Constitut. de pace*, 1152, 1158, I, 195, 245; *contra incend.*, 1182, I, 450 etc., *Constitut. Sic.*, I, 14, 20, 21, 22; III, 40, 41, 45.

⁷⁾ Cf. KOHLER, 115, § 2 e sg.

ancora i casi di pena capitale. Nei giureconsulti se ne hanno lunghe liste, nelle quali si leggono non solo tutti quei reati che qui finora si sono menzionati, ma tanti altri ancora, fra cui la bestemmia, la offesa alle sacre immagini, la eresia, il sortilegio, la violazione delle sepolture o dell'asilo ecclesiastico; l'aborto, l'adulterio, il lenocinio, la fornicazione di donna libera con servo, del tutore con la pupilla; il suicidio tentato e la propria mutilazione; la fuga dalle carceri, il togliere un reo dalle mani degli agenti della pubblica giustizia; il passare sulle mura o per i fossati delle città, il salir di notte con le scale in casa altrui, il guastar le viti, il fabbricare veleni, lo scrivere libelli ingiuriosi, nè basterebbe ancora; perchè Claro e Farinacio, dai cui libri questi esempi son tratti, dichiarano di non avere indicato che alcuni dei motivi per cui si dà morte ¹⁾, e perchè non è da dimenticarsi che tutte le pene possono fino a questa essere condotte, tutte essendo, come già si è detto, arbitrarie nelle mani del principe.

Ciò non era senza effetto sul modo di esecuzione della condanna capitale. Giacchè in tanto numero erano così puniti i fatti più diversi, occorreva, affinchè non mancasse ogni proporzione col reato, che la morte fosse data in modo da formare più gradi di pena, corrispondenti a quelli, veri o supposti, della colpa. Dalle forme semplici della sua esecuzione, fra cui principale è la decapitazione, conservata, fra la sopravvenuta varietà, come propria ordinariamente degli appartenenti alle classi nobili, si passa a quelle che portano maggior dolore, sia per il modo onde la morte è data, sia per altre pene da cui si fa accompagnare. La forca, già dei servi, era destinata ai ladri, ai traditori, a taluni omicidi, e non si escludevano sempre le donne ²⁾: pur si squartavano, come i traditori e i parricidi ³⁾: il rogo era per i falsari, per i peccatori carnali, per gl'incendiari,

¹⁾ *Qu.* LXVIII, n. 1: « Casus, in quibus pro delicto poena mortis naturalis a lege imponitur, ... plenius videre poteris apud Bald. etc.: ... Nos aliquot tantum attingemus ». FARINAC., *Qu.* XX, n. 1.

²⁾ Lucca (1308), III, 54: « Famosi et consueti fures et latrones et derobatores stratarum et stragifitores domorum et apothecarum furcis suspendantur, ita quod moriantur ». Ivi, 60: « Omnes et singuli proditores... capiantur, et furcis ponantur ». Cf. CLARO, *Parricidium*, n. 5: « In hoc ducatu servatur quod etiam mulieres furcis suspenduntur. quidquid aliqui in contrarium dixerint, ed idem Neapoli servari attestatur etc. ».

³⁾ CLARO, *Laesae maiestatis*, n. 8: « De consuetudine solent huius criminis rei vivi in frusta scindi et appendi in locis eminentibus civitatis ».

per gli eretici ¹⁾: per gli assassini si usava la ruota o si seppellivano vivi col capo all'ingiù ²⁾: le antiche pene, non che della crocifissione, ma del dare in pasto alle belve, del precipitare dalle rupi, dell'annegare il reo chiuso entro una pelle, erano, per una ragione o l'altra, andate in disuso ³⁾: pensavano, però, i tiranni a immaginarne altre, affinchè non avesse povertà di scelta il loro arbitrio crudele. E un modo era di aggiungere supplizi in precedenza della morte: il trascinamento del reo fino al patibolo, legatolo alla coda di un cavallo o di un mulo, lo strapparne le carni con tenaglie roventi, l'amputazione della mano o della lingua o del piede, l'accieciamento, l'evirazione, la rottura delle ossa ⁴⁾. Nè finiva con la morte lo strazio: spesso il cadavere si lasciava imputridire sulle forche, o si esponeva in brani sulle porte e nei luoghi più frequentati delle città, o gli si negava la sepoltura, ora quella accompagnata dai riti ecclesiastici, ora qualunque altra fosse ⁵⁾. E perchè non rimanesse chiusa la via a incrudelire anche in altro modo al di là di quelli indicati dalle leggi, si dava facoltà al magistrato di escogitare nuove pene, quando gli si presentasse qualche caso che paresse degno di particolare severità ⁶⁾: facoltà di cui fu superfluo che si facesse dichiarazione,

¹⁾ Pistoia (1296), III, 8: « Quicumque... falsam monetam fecerit,... (potestas) eum comburi faciat »; Pisa (1286), III, 15: « Monetam falsam... si quis fecerit,... comburatur ». La stessa disposizione si ha ancora negli statuti del sec. XVI: cf. KOHLER, 125, 126. Ivi, p. 128, 120, pei reati sessuali, a tutto il sec. XVI. Torino (1360), l. o., 711: « Si quis malo animo ignem posuerit,... comburatur »; altri es. in KOHLER cit., p. 127. Cf. A. ARET., *Incendiario*, n. 2. Per gli eretici, fra tanti, cf. Vercelli (1241), l. o., 379; Brescia (1254), ivi, 1584 (127); Bologna (1250), 1, 67; Pavia (1505), c. 15: CLARO, *Haeresis*, n. 8: « Haereticus... de consuetudine igne comburitur ».

²⁾ Ivi, *Parricidium*, n. 5: « A constitutionibus huius ducatus imposita est occidentibus liberos poena ut trahantur ad caudam equi et deinde rotæ lignæa intexantur: quod tamen numquam vidi in practica observari ».

Pistoia (1296), III, 5: « Assessini... trahantur ad caudam mulorum usque ad locum ubi iustitia fit, et ibi plantentur capite, ita quod moriantur ». La ragione del capo all'ingiù, secondo lo statuto di Treviso, III, 3, 20, è « ut fiat in posterum sine fructu arbor eversa ». Altri es. in KOHLER, 132, 133, 134.

³⁾ CLARO, *Qu.* LXVII, 4 e seg.

⁴⁾ V. n. 4, Lucca (1308), III, 47: « Quicumque studiose interfecerit patrem aut matrem strascinetur per totam lucanam civitatem et capite punietur ». Padova (1366), V, 9, 1; Roma (1363), II, 9; Cremona (1387), c. 97; Firenze (1415), III, 124, 126; Reggio (1500), III, 43. Altri es. v. in KOHLER, 132, 133, 134.

⁵⁾ Cf. CLARO, *Parricidium*, n. 5; *Qu.* LXVIII, n. 37; FARINAC., *Qu.* X, n. 80; MENOCHIO, *Cas.* CCLXXXV: « quando in mortuos saevire liceat ».

⁶⁾ Parma (1494), fo. 124: « (parricida) moriatur exasperata et exaggerata poena arbitrio potestatis »; Monterubbiano (1574), V, 97, sono puniti « famosi

dopo che si fu poi giunti a quei governi che nel loro capo adunavano ogni potere.

Invece che aggravamento con l'esservi unite, le pene affittive potevano portare mitigazione della pena di morte, quando ne erano scompagnate. Grande era la loro varietà. Molte consistevano in amputare alcun membro o paralizzarlo nella persona del reo. Assai frequente è il taglio della mano. Essa rappresenta nel sistema penale una derivazione principalmente di costumi barbarici. In due categorie di reati essa era per lo più applicata dall'editto e dai capitolari, ed ambedue sono restate in appresso caratteristicamente punite nell'istesso modo. L'una è di quei fatti la cui qualità propria consiste nella falsità, sia la falsificazione della moneta o de' documenti, o lo spergiuro, o l'accusa calunniosa o la testimonianza mendace o la violazione della pace giurata ¹⁾. Ed altrettanto si ripete negli statuti, quantunque l'amputazione della mano qui sia ordinariamente inflitta anche per sostituzione al mancato pagamento delle multe ²⁾. La memoria di origine però non se ne perde, chè pur gli scrittori, da Gandino sino a Farinacio, dichiarano che questa pena, sempre in uso al loro tempo, è di diritto longobardo ³⁾. La seconda categoria dei reati così puniti è di quelli che hanno per immediato effetto il recar danni specialmente alle proprietà. L'editto longobardo punisce a tal modo

fures arbitrio potestatis cum omni exoruciatus genere quo ei videbitur »; Piacenza (1391), V, 49; Fermo (1586), IV, 26; Pergola (1510), III, 31.

¹⁾ ROT., 342, 243, LIUTPR., 91; BORET I, 49, c. 10; 269, c. 1; 283, c. 11; 285, 19.

²⁾ Pistoia, cit., III, 3: « testem de quo mihi clarum fuerit falsum dixisse, ... faciam ei amputari manum ». Siena (1262), I, 314; « Faciam legi totum constitutum ... Et si de eo fuerit aliquid diminutum vel additum, ... illi, qui hoc fecerit... manum faciam amputari ». Ivi, 435: « Quicumque monetam senensem retalliaverit, ... amputetur ei manus ». Como (1220), *Leg. cit.*, II, 64, c. 151: « Si quis fecerit cartam falsam... aut manum amittat ». Lucca (1308), III, 102; Moncalieri, *Leg. cit.*, I, p. 1366, Ivrea, ivi, p. 1202; Firenze (1415), III, 124; Visso (1461), III, 16,55; Bologna (1525), III, 27; Perugia (1526), III, 27. Altri es. KOHLER, 142 e seg.

³⁾ A. DE GANDINO, *De falsariis*, 3: « De iure lombardo si notarius fecerit falsam chartam, debet manum dextram amittere, ut in Lombardia, ... quae hodie servatur ». A. ARETIN., *Falsario*, n. 48; CLARO, *Falsum*, n. 22: « Poena notarii fabricantis falsum instrumentum... de iure Longobardorum erat poena amputationis manus dextrae. Et haec poena etiam hodie servatur ». La pena del Diritto romano, cioè la deportazione e la confisca, non era più in uso: quindi seguivasi lo statuto, ovvero era arbitro il giudice: ivi, n. 40. FARINAC., *Qw. XIX*, n. 26; MENOCHIO, *Cas. CCCVI*, n. 5 e seg.

il servo che guasti i confini tra i fondi ¹⁾, e nella stessa condizione viene a trovarsi, in quanto alla pena, colui che non ha la possibilità di pagare la composizione o la multa. Così è negli statuti; i quali, però, hanno per questi reati anche in modo principale la pena che sia tagliata la mano a chi se ne fa autore, e tanto pei danni contro le proprietà ²⁾, che per gli altri contro la incolumità delle persone ³⁾. Ma non si fermano qui gli statuti. Ai due gruppi anzi-detti essi aggiungono poi altri fatti. Chi costruisce torri oltre il limite imposto per interesse della tranquillità pubblica ⁴⁾, chi commette infedeltà nell'esercizio di pubblico ufficio ⁵⁾, il bestemmiatore ⁶⁾, chi danneggia le fortificazioni ⁷⁾ o fabbrica in luogo vietato ⁸⁾, e con questi tanti altri ⁹⁾ subiscono il taglio della mano, che è fra le pene di questa specie la più frequente ed ordinaria. Se lo statuto non indica quale membro debba perdere il reo ¹⁰⁾, s'interpreta che debba esser la mano ¹¹⁾. Quindi, sono dati al giudice molti consigli su questo

¹⁾ Rot., 241-242: « manus ei incidatur ».

²⁾ Vercelli (1241), c. 67; Torino cit., p. 697: « Si quis ignem posuerit in nemoribus alienis... amittat pedem vel manum ». Ivi, 712; Parma (1255), III, 283; Moncalieri cit., 1398: « Si aliqua persona... tagliaverit vineas... amittat manum; ivi, 1399: il ladro, se non può pagare la multa. « amittat pedem vel manum ». Siena (1296), III, 302: « Quicumque de eis (termini) destrueret vel dissiparet... manum ei faciam abscindi »; Como 1280), cit., p. 137, c. 51. Pei furti, KOHLER, 146, 147.

³⁾ Pisa (1286), III, 6: « Si in vultu percussio facta fuerit, puniatur ofensor usque in lib. 500: ... quam poenam si non solverit, facere ei possimus abscindi manum vel pedem ». Novara, cit., 592, c. 90: « Qui... in allum feritam fecerit... si non habuerit unde danna supradicta componere possit... manum amittat ». Chianciano (1287): « Si quis iuraverit dannificare seu interficere aliquem hominem de Clanzano... si poenam non solveret, amputetur ei manus a brachio »; Pistoia (1296) III, 139; Casale (sec. XIV), cit., p. 996; Parma (1285), III, p. 288; Firenze (1415), III, 35; cf. KOHLER, 94 e seg., 144 e seg.

⁴⁾ Roma (1363), II, II, 10.

⁵⁾ Firenze (1415), III, 143, 148; Genova (1556), II, 22: KOHLER, 145, 146.

⁶⁾ Reggio (1500) III, 28.

⁷⁾ Siena (1286), III, 40.

⁸⁾ Ivi, III, 359.

⁹⁾ A. DE GANDINO, *De poenis reor.*, 52.

¹⁰⁾ Casale, cit., p. 995: « Si vero damnum praedictum solvere non poterit, amittat membrum unum ». Ivi, p. 1040: « Si dicti condempnati... solvere non poterint, ad penam amissionis unius membri teneantur ». Torino, cit., p. 709.

¹¹⁾ A. DE GANDINO, *De poenis reor.*, n. 22: « Sed pone Titium commisisse delictum, propter quod membrum aliquod debeat ei abscindi, modo quaeritur quod membrum ei abscindetur. Resp. quod una manus sola ». Cfr. *Auth. Sed novo* in *Cod.*, VI, 1. Cf. sopra, pag. 385, n. 6.

argomento dai giuristi, che fra loro ne facevano lunghe discussioni. Per esempio, ove la legge non stabilisse di qual mano dovesse farsi l'amputazione, si domandava come avrebbe dovuto decidere il magistrato: alcuni rispondevano doversi tagliare la migliore, ordinariamente la destra, dovendosi punire il reo in ciò che gli fu mezzo a mal fare ¹⁾, ed avendosi spesso nelle leggi indizio di tale preferenza ²⁾; ma i più tendevano a mitigare, e sì la glossa ³⁾ come i giureconsulti posteriori ⁴⁾ davano al giudice facoltà di recare al paziente il danno minore, cioè di privarlo della mano meno utile, eccetto che questa non fosse del tutto inservibile, chè in tal caso si sarebbe resa vana la pena ⁵⁾, o che il maggior rigore non fosse richiesto dalle particolari circostanze in cui il reato erasi compiuto ⁶⁾. Altra questione facevasi se il condannato avesse avuto una mano sola. I rigidi dicevano doversi amputare questa, ancorchè non fosse la indicata dalla legge, per tenersi quanto più fosse possibile fedeli al suo comando ⁷⁾. Altri, però, osservano che togliere a chi ne ha solo una la mano è pena più grave che toglierla a chi le ha entrambe: la legge, quindi, doveva essere adattata al caso non preveduto; e ciò dicevasi potersi fare in più modi, o tenendo conto delle consuetudini locali, ovvero usando il giudice delle proprie facoltà arbitrarie, ovvero, per uscir d'ogni dubbio, domandando qual fosse la volontà del principe ⁸⁾. Altrettanto ripetevasi quando il reo, condannato all'amputazione della mano, non ne avesse alcuna: caso men raro allora di quanto possa oggi supporre, per effetto de' sistemi penali che, senza troppa diffi-

¹⁾ Bologna (1525) fo. 306: il falso testimonio subisce, se non paga la multa, il taglio della destra « si in ea plus posset et ea non careat »; altrimenti, della sinistra. FARINAC., *Qu.* XIX, 17: « De illius veritate (amputaz. della mano meno utile) multum dubito, inspecta ratione propter quam talis poena abscissionis manus regulariter imponitur, quae non alia videtur, nisi ut illud membrum amputetur cuius medio quis delictum commisit ».

²⁾ Ravenna (sec. XV) III 9: « manus dextra vel validior »; Crema (1534), fo. 83: « Manus validior »; Cesena (1588), p. 127.

³⁾ A. ARETIN., *Quas si non solverit*, n. 2: « Si simpliciter dicatur quod manus amputetur, nec dicat quae manus, gl. in Auth. *Sed novo iure* arguit pro et contra, finaliter concludit quod illa in qua minus potest amputetur ».

⁴⁾ CLARO, *Qu.* LXIX, n. 4; FARINAC., *Qu.* XIX, 27.

⁵⁾ A. ARETIN. cit., n. 3; CLARO, *ivi*.

⁶⁾ GANDINO, *De poenis reor.*, n. 23.

⁷⁾ *Ivi*, n. 24; A. ARETIN. cit., n. 1.

⁸⁾ *Ivi*, n. 45, CLARO, *Qu.* LXIX, n. 4; FARINAC., *Qu.* XIX, n. 28: « In hac autem opinionum varietate tutius est consulere principem, si potes »: MENOCHIO, *Cas.* CCXLIX, n. 7-9.

coltà, deformavano la umana persona ¹⁾. Il giudice, se nella infelicità del paziente non trovava una ragione per commutare la qualità della pena, lo puniva in altra parte del corpo: frequente era la sostituzione del piede alla mano, o perchè questa mancasse, o perchè si avesse motivo di conservarla. Tale poteva essere la perizia artistica del reo, dai consulenti particolarmente dichiarata, che non doveva andar perduta ²⁾; tale poteva pur essere il diritto di scelta, quando la pena fosse alternativa ³⁾, e quello fosse consentito al condannato: invece, se la pena fosse stata arbitraria, nessun diritto si sarebbe potuto opporre alla decisione del magistrato ⁴⁾. In altri casi, l'amputazione del piede era espressamente voluta dalla legge: il Diritto romano già la praticava contro i servi fuggitivi ⁵⁾, e Farinacio, sulla traccia di altri, ripeteva che era pena propria di que' fatti nel cui compimento il muover i passi è parte necessaria (*ambulando*) ⁶⁾. Ma l'uso, fin dal tempo degli statuti, ne era assai più ampio: infatti, o in modo principale ovvero in sostituzione della multa non pagata, il taglio del piede si praticava sui favoreggiatori, gli eccitatori di tumulto, i contravventori delle leggi annonarie, i ladri, i mezzani, gli autori di lesioni con armi proibite, i rapitori, i violatori della clausura ⁷⁾ ed anche in altri casi, pei quali gli scrittori penalisti attestano tuttora vigenti fin leggi mosaiche ⁸⁾.

Pena della stessa specie è l'amputazione della lingua. È propria dei bestemmiatori. Veramente nè il Diritto romano, nè i canoni la praticavano; chè il primo, più severo, giungeva fino a minacciare la morte ⁹⁾, e gli altri punivano i bestemmiatori diversamente, con penitenze pubbliche e con mortificazioni adatte a provocare esemplarità

¹⁾ Fermo (1586), IV, 29, amputazione di ambedue le mani.

²⁾ FARINAC., *ivi*, n. 25: « Si condemnatus... esset maximus pictor vel musicus, postet impetrare ut pes sibi amputaretur, tamquam minoris praeiudicii ».

³⁾ Torino, l. c., p. 697; Chianciano (1287) c. 224; Pistoia (1296) III, 5; Moncalieri, l. c., p. 1399; Piacenza (1391), V, 91; Firenze (1415) III, 250; Arezzo (1580), 47.

⁴⁾ A. ARETIN., *Quas si non solverit*, n. 5, 6.

⁵⁾ Cf. l. 3, *Cod.* VI, 1.

⁶⁾ V. sopra, pag. 385, n. 6.

⁷⁾ Como, l. c., p. 128; Pistoia, *Breve*, II, 158; Padova (1263), 801; Parma (1316), p. 293; Monza (sec. XIV), fo. 63; Roma (1363), II, 181; Montefeltro (1384), II, 32; Piacenza (1391) V, 46; Firenze (1415), III, 127; Faenza (1527), IV, 23; Camerino (1560) III, 117; Treviso (1574) III, 4, 5.

⁸⁾ GANDINO, *De poenis reor.*, n. 53.

⁹⁾ Cf. *Nov.* LXXVII, c. 1, 2.

e pentimento ¹⁾. Fra le due tendenze, si faceva strada la regola che le pene laicali dovessero essere usate come aggravamento di quelle canoniche, nel caso che il reato prendesse dalle proprie circostanze qualche elemento di speciale malizia. Per l'applicazione della qual massima il consiglio dato dai giureconsulti era di attenersi alle disposizioni non del diritto comune, ma degli statuti ²⁾, i quali si regolavano nel modo già detto, riservando, cioè ordinariamente l'amputazione, della lingua per i recidivi ³⁾, ovvero per chi non pagasse la multa che per la bestemmia imponevasi la prima volta ⁴⁾. Anche per la falsa testimonianza s'incontrava tal pena ⁵⁾. Più severe sono quelle altre leggi che non ammettono condizione: per esempio, le costituzioni siciliane condannano senza remissione il bestemmiatore ad aver tagliata la lingua; così ripetono le prammatiche napoletane; e solo come fatto attenuante i commentatori ricordano che in luogo di tagliare la lingua si usava forarla ⁶⁾. Evidente qui è la influenza della massima antica, dai penalisti espressamente dichiarata ⁷⁾, che il reo debba esser punito in ciò che gli è stato mezzo a commettere il male. Il che non si applica soltanto alla bestemmia: in modo simile, cioè con le parole, si possono commettere altri reati, il giuramento falso, la falsa testimonianza, gli eccitamenti a discordia, la diffusione fatta dal banditore di falsi decreti, le ingiurie; reati, perciò, che erano in simile modo puniti, col taglio della lingua ⁸⁾. La qual pena era anche

¹⁾ Cf. c. 2, X, *De maledicis* (V, 26); A. ARETIN., *Verba injuriosa*, n. 14. Cf. editto di EM. FILIBERTO, 1569, in DUBOIN, VI, 5 e sg.

²⁾ CLARO, *Blasphemia*, n. 3.

³⁾ Roma (1580), II, 42; Urbino (1556), IV, 37: la prima volta « inchiavetur sibi lingua », la seconda « perforetur », la terza « amputetur »; Massa (1592), IV, 16.

⁴⁾ Pistoia (1296), III, 82: « Cuicumque... dixerit blasphemiam... puniatur... in XXV libris: ... et si talis non poterit penam solvere abscidatur ei lingua, sicut videbitur potestati »: cf. KOHLER, 103, 104.

⁵⁾ KOHLER, 151, 152.

⁶⁾ *Constit. Sic.*, III, 91: « Blasphemantes... linguae mutilatione punimus ». *Pragmat. regni Neapol.*, cit., I, 351, anno 1481: « Hac perpetua futura lege sancimus ut quisquis... ausus fuerit blasphemare poena afficiatur irremisibili amputationis, praecisionis linguae... ». Cf. AFFLICT. cit., p. III. rub. 54, n. 7.

⁷⁾ ANDREA D'ISERNIA, in *Constit. Sic.* cit.: « per hoc quod peccatur quis, per hoc et torqueatur ».

⁸⁾ Mirandola (1386), IV, p. 97; Montefeltro (1384), II, 17; Piacenza (1391), V, 32; Reggio (1500), III, 85; Faenza (1527), IV, 16; Urbino (1556), IV, 16; Perugia (1526), III, 43: KOHLER, 103, 104; Pistoia (1296), III, 23: « Nullus audeat... appellare... aliquos albos vel nigros vel esse de parte nigra vel alba... quam poenam si non solverit infra decem dies, lingua sibi amputetur, ita quod in perpetuum albos vel nigros nominare non valeat ».

essa ora sola, ora congiunta od alternata con altra ¹⁾. E siccome il misero corpo umano più volte poteva, ed anche senza grave colpa, tornare sotto il ferro mutilatore, si prevedeva che la stessa condanna non si potesse eseguire una seconda volta, e perciò, oltre al solito espediente dell'arbitrio del giudice, alla pena del mutilare si dava tutta la varietà possibile, ed oltre che le mani e i piedi e la lingua, erano minacciate ancora le altre parti del volto, le labbra, il naso, gli occhi, gli orecchi, la pelle del capo. Il precetto romano che la persona umana non dovesse essere sfigurata, leggendovisi l'idea di Dio, era del tutto dimenticato, quantunque ben lo conoscessero i dotti ²⁾. Le labbra e il naso pare che si tagliassero propriamente per produrre deformità, ed era pena che spesso praticavasi sulle donne, anche se ree non d'altro che di aver rubato cose di poco valore: nelle leggi barbariche questa crudeltà è rara: nei capitolari non si ha il taglio delle narici che per il ladro recidivo e per i componenti di associazioni vietate ³⁾. Più tardi l'uso crebbe: così fu punita l'adultera dalle costituzioni di Federico II e la madre che prostituisce la figlia ⁴⁾; così negli statuti la donna colpevole nel ratto di minorenni, consenziente nel ratto di sè stessa, o rea di bigamia, la falsa testimonianza ed anche, come si è detto, il furto ⁵⁾. Il taglio degli orecchi, ambedue od uno, è pena minore delle precedenti, e per ciò si dà per i reati men gravi, per esempio i furti di poco valore ⁶⁾, e spesso senza essere accompagnata con altra ⁷⁾. Gli occhi si cavano (*exoculari*), entrambi anche essi od uno solo, come pena unica od insieme con altre, in parecchi casi. I rei di stato si acciecano ⁸⁾ e molte volte ne consegue la morte: così avvenne a Bernardo re d'Italia. Ma anche per reati comuni tal pena infliggevasi, e non di rado. Nei capitolari si legge che ai ladri, pel primo furto,

¹⁾ « Manum et linguam » perde il falso testimonio in Firenze (1415), III, 137: « manum dextram et linguam »; Perugia (1526), III, 40, 43.

²⁾ Cf. *Nov.*, 134; *Cod. Auth. De novo iure*, VI, 1.

³⁾ BORET., I, 49, c. 12; 51, c. 23; II, 61, c. 6.

⁴⁾ *Constit. Sic.*, III, 74: « Ultionem thori violati nasi truncatio... prosequatur ». Il marito stesso poteva eseguire la pena, ma non aggravarla. Ivi, 48, 53.

⁵⁾ Firenze (1415), III, 36; Crema (1534), fo. 80: « summitas nasi usque ad tertiam partem »; Montefeltro (1386), IV, p. 125; Padova (1236), 813; cf. PERTILE, cit. V, 526, note; KOHLER, 150, 151.

⁶⁾ KOHLER, 102, 149, 150.

⁷⁾ Piacenza (1391), V, 4: all'incendiario si taglia la mano destra e si estrae l'occhio destro. Cf. PERTILE, cit., 256, note.

⁸⁾ Fin dal tempo longobardo: v. es. in P. DIAC. cit., VI, 25.

si estraeva un occhio ¹⁾; e così continuarono a trattarli molti degli statuti, minacciando anche la perdita totale della vista se il danno fosse stato considerevole: in caso contrario erane spesso consentito il riscatto a denaro. Anche la rapina, l'incendio non grave, la recidiva nel furto, il tentato assassinio, la bigamia si punivano a tal modo ²⁾: e non scarso doveva essere il numero di quanti così portavano in giro la mostra della propria reità, se gli statuti espressamente menzionano gli accecati per delitto fra coloro cui vietano l'ingresso in città, e se, prevedendo che il condannato a perder gli occhi abbia già in precedenza subito tale pena, sostituiscono l'altra della fustigazione ³⁾. Questa era in uso fin dai tempi antichi. Tacito la ricorda per le donne adultere e per gli uomini che commettevano reato nel tempo delle radunanze militari. A quelle la pena era data dai mariti o dai parenti, agli altri dai sacerdoti, in nome della divinità, chè altrimenti a nessuno sarebbe stato lecito tale atto su persone libere ⁴⁾. Questi caratteri, che hanno riscontro anche nel Diritto romano ⁵⁾, si conservano lungamente. Nel Diritto longobardo restò al marito la potestà di fare ciò che volesse dell'adultera. Alla pena della fustigazione furono pur condannate le donne, quando avessero preso parte a tumulti in pubblico ⁶⁾. Ancora negli statuti si ritrova invariato l'uso che la colpevole di adulterio sia tratta a colpi di frusta per le vie della città ⁷⁾. In quanto a simile castigo per le colpe di carattere militare, è noto che gli esempi se ne sono protratti fino a tempi recenti. Per gli uomini liberi, fuori dell'esercito e fuori anche della disciplina domestica, la pena della frusta o del bastone in antico non si ha. Era propria dei servi, che non avevano da pagare che con la propria persona dove i liberi pagavano a denaro: legati a un palo erano

¹⁾ BORET., I, 49, c. 12; 51, c. 23.

²⁾ Chiarentana (1314): « L'uno dell'occhi del capo gli sia tratto del capo, sì che di quelli mai non vegga »; Padova (1366), V, 9, 1; Cremona (1387), c. 133; Pergola (1510), III, 39; Sinigaglia (1537), III, 11; Faenza (1527), IV, 13; Visso (1461), III, 15; KOHLER, 102, 149; PERTILE, 256, note.

³⁾ Lucca (1308), III, 152; Brescia, l. c., p. 1584 (128). Cf. A. DA GANDINO, *De poenis reor.*, n. 54.

⁴⁾ *De Germ.*, c. 7, 19.

⁵⁾ Cf. FERRINI, cit., 158.

⁶⁾ LIUTPE., 141.

⁷⁾ Piacenza (1391), V, 42: l'adultera « denudata usque ad cingulum per civitatem grossis virgis fustigetur ». Parma (1347), p. 254, 255; Argenta (sec. XIV), p. 96, l'adultera « tondatur et per terram fustigetur »; Roma « fustibus per urbem publice caesis »: cf. bolla di Paolo IV, 1588, 22, § 3.

frustati o schiaffeggiati ¹⁾, se pure la legge non ne permettesse al padrone il riscatto ²⁾. Anche i liberi, però, non sono, per gli effetti della pena, in condizione diversa dai servi, qualora non possano pagare: scontano con la propria persona anch'essi in tal caso, sottoposta, quando il reato non ne meriti una maggiore, alla pena egualmente della fustigazione. Come per gli uni così per gli altri la legge determina il numero de' colpi in ragione della somma non pagata: nei capitolari spesso ogni colpo corrisponde a un soldo della multa ³⁾. Nell'editto longobardo si ha già qualche esempio di uomini liberi puniti di battiture: ma è raro, degli ultimi tempi, e in casi d'insubordinazione alla potestà pubblica, che possono anche considerarsi come infrazioni della disciplina militare, stante la mancanza allora di netto confine fra i pubblici uffici ⁴⁾. In appresso l'uso se ne venne sempre più estendendo; e quanto agli statuti, vi si legge essere esposti a tal pena, sola od unita con altre, incondizionata o subordinata al mancato pagamento della multa, i rei di furto ⁵⁾, bestemmia ⁶⁾, danneggiamenti, eccitamenti contro la pace pubblica ⁷⁾, i truffatori, i testimoni falsi, i contravventori alle regole di polizia ⁸⁾ ed altra simil gente pericolosa e di vile condizione ⁹⁾. Questa era la regola;

¹⁾ BORKI., I, 31, c. 1; 160, c. 1, 2; 284, II, 61, c. 6; 108, c. 2.

²⁾ Ivi, I, 335, c. 3.

³⁾ Ivi, I, 114, c. 10: « aut 15 sol. componat, aut 15 iotus accipiat »; 285, c. 18, 19: « Liber homo... 60 sol. componat,.. servi... 60 ictus accipiant »; I, 318 c. 4: « Si talis fuerit qui non habeat unde ipsum bannum componat, 60 iotus accipiat »; cf. anche I, 331, c. 11.

⁴⁾ RACHI, 2, 10,

⁵⁾ Pistoia (1296), IV, 21: « Potestas.... possit frustare occasione furti »; Chianciano (1287), c. 245: « Si quis furatus fuerit... rem valentem usque ad 20 sol... et si solvere non posset, fustigetur per totum castrum »; Torino, l. c., p. 672, 975, 715. KOHLER, 153, 154.

⁶⁾ Ivrea, l. c., p. 1208: « si praedicti maledicentes solvendo non fuerint, fustigentur publice per civitatem », Bologna (1250), II, 43; Parma (1255), III, pag. 319; Pisa (1286) III, 27.

⁷⁾ Casale, l. c., 996: « Si aliquis... iactaret in oculis alicui de Cassalli « tu nondum vindictam... fecisti »,... si solvere non poterit... fustigetur et verberetur per omnes vias publicas Cassallis... »; FKDER. I, *Const. de pace*, cit., 1158: « qui vero ad praedictam poenam persolvendam inopia dignoscitur laborare, corporis sui coercionem cum verberibus patiat ».

⁸⁾ Le pramm. sicil. di Fed. III, cit., n. 80, 101, 113 etc. sottopongono alla fustigazione i giuocatori d'azzardo, i contravventori alle regole sui funerali e al divieto di portare le armi. Così altrove, per simili casi.

⁹⁾ KOHLER, 152 e sg. Cf. GANDINO, *De poenis reor.*, n. 55, 56; CLARO, *Qu.* LXX, n. 2.

ma al di sopra venne poi a porsi la volontà del principe, che vi faceva, ogni volta che volesse, eccezione. Farinacio riferisce aver egli conosciuto molti nobili, di cui vuol tacere il nome, che erano stati frustati e poi mandati ad Ostia, ove di sdegno e di malaria morirono ¹⁾. La esecuzione si praticava o con le verghe, di cui si ha esempio che la legge determini la misura e la grossezza, ovvero con le funi. Non di raro, e specialmente in tempi meno antichi, usavansi a tal uopo gli strumenti della tortura. L'impiego ordinario di questa era fatto per lo scopo di costringere l'accusato a dire la verità, e quindi era un mezzo di procedura penale: ma in taluni casi si cambia propriamente in una pena, rilasciata assai frequentemente all'arbitrio del magistrato, che i tratti di corda per lo più ordinava contro la gente di vile condizione, per reati non gravi, e sopra tutto per contravvenzioni agli ordini di polizia e d'igiene ²⁾

Altrettanto deve dirsi della carcere: non essendo per sè stessa una pena, tale diventa pel modo ond'è in certi casi imposta e regolata. Il suo scopo è quello di tenere il reo in custodia, affinchè non si sottragga alla giustizia: accusato, la carcere ne impedisce la fuga, e permette al magistrato d'istruire e compiere regolarmente il processo; condannato, lo tiene al sicuro fino al giorno in cui dovrà essere eseguita la sentenza. Tale era il concetto che si aveva della carcere nel Diritto romano ³⁾; tale si mantenne nelle leggi barbariche ⁴⁾ e negli statuti ⁵⁾; e tale è dichiarato ancora dai giureconsulti della rinascenza ⁶⁾. I quali ne traggono conseguenze, sia in quanto al modo, e sia in quanto alla durata della carcere. Quello non deve essere che quale basti ad impedire la fuga del reo: quindi la vigilanza si vuole più severa

¹⁾ Qu. XIX, n. 29.

²⁾ P. GRILLANDI, *De quaest. et tortura*, § 7, n. 9; CLARO, Qu. LXX, n. 3; FARINAC., Qu. XIX, n. 30.

³⁾ Fr. 8, § 9, *Dig.*, XLVIII, 19: « Carcer ad continendos homines non ad puniendos haberi debet ».

⁴⁾ ROT., 264; LIUTPR., 44; BORET., II, 18, c. 3. « Comprehendatur a comite et ferro vinciatur et in custodia mittatur, donec res ad nostram notitiam deducatur »; ivi, I, 328, c. 1: « vinculis costringatur, quousque nostrum is contemptor suscipiat iudicium »; ivi, I, 197, c. 8.

⁵⁾ ROHLER, 167 e sg.

⁶⁾ A. ARETIN. cit., *Quod fama publica*, n. 88: « Sciendum est quod carcer regulariter ad custodiam non ad poenam inventus est ». BONIF. DE VITAL. cit., *De carceribus*, n. 1: « Republicae interest habere carcerem in quo homines delinquentes ponentur ad custodiam, donec sententia contra eos fuerit lata ».

con gli uomini che con le donne, con i giovani che con i vecchi ¹⁾; nè occorre che il luogo abbia asprezza, nè che sia eguale per tutti, intendendosi per carcere non altro che quello da cui non è lecito allontanarsi di volontà propria. Per la durata la regola è che debba esser breve, avendo i magistrati l'obbligo di trattare speditamente i processi e quindi eseguire senza ritardo le sentenze. La perpetuità non ne è ammessa: già lo aveva dichiarato il Diritto romano, e così sulla sua scorta ripetono gli scrittori italiani, tanto per l'anzidetta ragione tratta dallo scopo dell'incarcerare, quanto perchè il condannare a prigionia perpetua equivarrebbe a pronunciare una condanna di schiavitù, il che non è lecito che alcun magistrato faccia contro un uomo libero ²⁾. Anche nelle legislazioni dei principati questo concetto si conserva ³⁾. Vero è, però, che l'adempimento della sentenza, con la quale cessa la prigionia, dipende talvolta dall'opera del condannato, che può non voler adempierla o non averne la capacità: in questo caso, che ordinariamente si ha nelle pene pecuniarie, la carcere si prolunga, fintanto che il reo non abbia obbedito. Ma con ciò è evidente come se ne muti il carattere: non è più luogo di custodia, ma di costringimento, ove il reo si tiene chiuso perchè si pieghi a fare quanto il magistrato gl'impone. Negli statuti è assai frequente questa disposizione ⁴⁾; e talvolta viene estesa anche ai parenti del reo, che si pongono in carcere per indurlo a presentarsi e sottomettersi alla potestà pubblica ⁵⁾. I giureconsulti auto-

¹⁾ ARETIN., l. c., n. 84.

²⁾ Cf. l. 6, *Cod.*, IX, 47: « incredibile est liberum hominem ut vinculis perpetuis contineretur esse damnatum: hoc enim vix in sola servili condicione procedere potest ». BONIF. cit., n. 17: « Numquid potest quis damnari ad perpetuum carcerem? Resp. non videtur, si liber homo est; secus in servo ». MENOCHIO, *Qu.* LXXIX, n. 4: il giudice non può condannare a carcere perpetuo, « quia haec dicitur perpetua servitus, quae homini libero imponi non potest ».

³⁾ *Pragm. R. Neap.* cit., II, 341, ann. 1726: per gli omicidi si vieta di accettare cauzione, volendosi che ad ogni modo gli accusati siano posti nelle carceri, « perchè di tal fatta non potranno deludere la vigilanza dei giudici ed isfuggire il meritato castigo ». *Const. Aegid.* cit., IV, 1; cfr. ivi la glossa, p. 197, 199.

⁴⁾ Torino, cit., p. 716: « ... Quod si solvere non poterunt, debeant et possint incarcerari et detruudi atque detineri quousque curiae satisfactum fuerit... »; Casale, l. c., p. 998: « quam poenam si solvere non poterit, potestas teneatur et debeat... ponere in carceres et tenere... donec solverit »; Pisa (1286), III, 35, Siena (1296), I, 356; Lucca (1308), V, 65; Padova (1316), V, 17, 10; Chieri (1311), c. 21; Firenze (1415), III, 115; Orvieto (1581) III, 21: « in carcerem remittatur donec dictam poenam persolvat ». Cf. KOHLER, p. 87 e seg.

⁵⁾ Pisa, cit., III, 3: « Si... raptorem habere non potuerimus, omnes consanguineos et consortes propinquiores in gradu parentele... capiemus et detinebimus in ferris et carcere, usquequo idem raptor predictam mulierem restituerit... ».

rizzano il giudice a servirsi di questo mezzo anche per costringere l'accusato a rivelare i suoi complici: e di fatti, se per tal fine egli poteva valersi della tortura, meglio doveva essergli consentito il costringimento per mezzo della carcere, pena minore dell'altra ¹⁾. Pena ancor essa, però, quando si guardi sotto tale ragione; perchè, toltone lo scopo di custodia per garanzia della pubblica autorità, non le resta che quello di sostituzione ad un'altra pena, che non si è soddisfatta, e il cui adempimento è necessario affinchè essa abbia termine ²⁾.

Già nel Diritto romano anche tal qualità penale se ne era dichiarata: servendo la carcere per la custodia del reo, poteva farsene a meno quando costui rimanesse assicurato alla giustizia per altro modo, cioè con cauzione o con fideiussori; ma nei delitti gravi ciò non era concesso, affinchè, dicevasi, il colpevole incominciasse anche prima della condanna a soffrire ³⁾. Nel tempo barbarico si fa applicazione di questa idea. Liutprando vuole che ogni magistrato sia fornito di un luogo ove possa tenere incarcerati per due o tre anni i ladri non recidivi, dopo che abbiano pagata la composizione al derubato: il carattere di pena è evidente ⁴⁾. I casi aumentano in appresso; ed i giureconsulti, dovendo adattarsi alla realtà, mettono accanto alla carcere ordinaria, ove i rei si custodiscono, una seconda sua specie avente scopo di punizione ⁵⁾. A ciò dovevasi venire anche per questa ragione: se la carcere era pena sussidiaria di quella di multa che rimanesse non soddisfatta, non doveva impedirsi che tale potesse essere anche a riguardo delle pene afflittive, quando si avesse motivo di non eseguirle. Queste son pene che portano ordinariamente con sè il disonore, e lasciano il marchio del delitto sulla persona di chi le subì: il magistrato od anche la legge stessa possono non volervi sottoporre chi ne avrebbe maggiore danno, per ragione di taluna sua qualità; e in tal

¹⁾ ARETIN. cit., *Quod fama publica*, n. 89: « Aliquis confitetur delictum: an possit poni in carcerem solummodo propter hoc ut manifestet socios et mandatorem? dicit Bartolus quod sic ».

²⁾ Editto 1761, in DUBOIN cit., p. 344, c. 2: « incorrerà nella pena di scudi 250, e in difetto di anni 5 di galera ».

³⁾ 3, *Dig.*, XLVIII, 3.

⁴⁾ LIUTPR., 80.

⁵⁾ AUG. ad A. ARETIN. cit., n. 87: « ... Secundus est carcer modicae coercionis ». CLARO, *Qn. LXX, Addit.*, 6: « De iure civili aliquando carcer ad tempus datur ad poenam in levibus delictis... ».

caso la carcere prende il posto della pena mutata ¹⁾. E si ha un carattere esterno per distinguere a quale degli scopi ora detti essa corrisponda; carattere dato dalla sua durata. L'incarceramento per custodia non può durare che quanto è necessario per la procedura, sia del giudizio che della esecuzione: quello per costringimento si prolunga a tempo indeterminato, poichè non cessa se non quando siasi adempiuto a ciò che la condanna impone: l'ultimo, per pena, dev'essere proporzionato alla sua causa, e quindi il tempo ne dipende dal giudizio del magistrato, qualche volta dalla volontà degli offesi, ma più spesso dalla disposizione della legge ²⁾. Esempi frequenti ne danno gli statuti, e per reati vari, purchè non abbiano troppa gravità o purchè siano attenuati dalle loro circostanze: appropriazioni indebite, ingiurie, danneggiamenti, infrazioni alla disciplina domestica, matrimoni irregolarmente contratti, uso di armi vietate, frodi, bestemmie. Qualche volta la pena se ne unisce con la multa ³⁾; ma per lo più è sola, e la durata non ne è lunga, massime negli statuti più antichi. Tuttavia, incomincia presto a manifestarsi anche qualche esempio di carcere in perpetuo.

Gli scrittori, fedeli alle tradizioni classiche, ripetono sempre che tal pena non è del diritto civile. Ma essa era usata dal Diritto canonico; il quale in questa materia ha avuto una lunga e profonda influenza sulle leggi e sui magistrati. Fin dall'editto longobardo e dai capitolari si viene tal modo di punire applicando alla difesa d'interessi che sono specialmente ecclesiastici: per esempio, se ne fa più volte minaccia alla religiosa che infranga il voto, a chi rifiuti obbedienza al vescovo, o non compia la penitenza ecclesiastica, o non

¹⁾ Lucca (1308), III, 157: « ... officiales... teneantur contra talem delinquentem non procedere ob honorem consanguineorum ad penam personalem, ... sed loco talis pene delinquens condempnetur ad... carcerem ». FEDER. III, c. 36, Capit. r. Sic. cit., I, 66: « ... Si quidem miles aut persona dignior fuerit... in nostro ponatur carcere;... sin autem vilis conditionis, ... fastigetur ».

²⁾ Ad arbitrio del magistrato: Toriuo, l. c., p. 716; Casale, l. c., p. 998. Durata di pochi giorni o pochi mesi, stabilita per legge, v. in KOHLER, 90-91. A piacere degli offesi, Pisa, cit., III, 10: « In carcere mitemus, nec inde eum trahemus nisi ad voluntatem illius vel illorum quorum ipsa res fuerat »: altre es. ivi, 19. Mirandola (1386), IV, 98: l'adultera è in carcere finchè il marito la richieda; Ancona (1566), III, 12. Sistema misto è che il reo rimanga in carcere finchè non ha pagato la multa, e poi per alcun altro tempo ancora: Padova (1420), V, II, 13: « dictus annus nunquam incipiat currere nisi facta solutione »; Vicenza (1425), III, 19 7.

³⁾ KOHLER, p. 161, § 11; Carpi (1442), p. 101, per lo spergiuro; Verona (1450), III, 41, per lo stupro: KOHLER cit.

paghi le decime ¹⁾. Evidentemente, sono passati, per questi casi, nelle leggi dello Stato i precetti della Chiesa, che, per le ragioni già note, doveva preferire a quelle di sangue la pena della carcere. Essa è di regola stabilita pei chierici, e può giungere alla perpetuità ²⁾. E nei libri de' penalisti in tale qualità essa è menzionata, cioè come pena canonica e propria dei chierici ³⁾. Però è da osservarsi che sotto le disposizioni canoniche potevano, per ragione di materia, cadere anche i laici: i giureconsulti, sostenitori dei diritti dello Stato, si opponevano, ma non sempre riuscivano, e dovevano fare concessioni, attraverso le quali diffondevasi sempre di più la giurisdizione dei tribunali ecclesiastici ⁴⁾. Poteva, inoltre, accadere altrettanto per ragione di territorio: pur tacendo dei luoghi dipendenti dai vari istituti ecclesiastici, in Italia si avevano gli Stati della Chiesa, ove il Diritto canonico non poteva aver limite nè contrasto, e dove perciò quella della carcere perpetua poteva essere pena ordinaria ⁵⁾. Finalmente, la contraria tendenza del Diritto romano poteva esser vinta dalla espressa volontà del legislatore, in modo che fosse per diritto locale valevole ciò che per diritto comune non sarebbe valso. Incominciarono già gli statuti, come si disse, a dar qualche esempio di condanna alla carcere a vita ⁶⁾. Più v'insisterono i principati, e con tanto maggior frequenza, quanto più si viene innanzi col tempo ⁷⁾. Di maniera che si giunse al punto che le parti dovettero invertirsi da quali erano state; avvenne, cioè,

¹⁾ LIUTPR., 30, ARECH., 13, 43; BORET. I, 197, c. 8; 326, c. 1; II, 13, c. 3.

²⁾ Cf. c. 6, § 7, X, *de homic.* (V, 12); c. 6, *ivi*, *de poenis* (V, 37); c. 3, in VI, *de poenis* (V, 9).

³⁾ ARETIN *cit.*, n. 85: « Quidam est carcer terminus poenae, et imponitur de iure canonico poena perpetui carceris ». CLARO, *Qu.* LXX, n. 4: « Poena autem perpetui carceris non est in usu apud laicos... Apud clericos autem multum frequentatur ». MENOCH., *Qu.* LXXXIX, n. 10: « Declaratur ut non procedat (il divieto della carcere a vita) ex dispositione juris pontificii, quo perpetui carceris poena probatur ».

⁴⁾ CLARO, *ivi*: « Caeterum non potest iudex eccl'es. condemnare laicum ad perpetuum carcerem, etiam quando laicus propter delictum effectus esset de foro ecclesiastico, praeterquam in causa haeresis ».

⁵⁾ MENOCH. *cit.*: « In illis civitatibus in quibus ius pontificium servatur, ut Bononiae, perpetui carceris poenam imponi posse... ».

⁶⁾ Como (1279), II, c. 12, l. c., p. 128: « Nulla persona audeat facere vel tractare aliquid quod sit dampnum... comuni Cumarum: qui contrafecerit... in perpetuo carcere detrudatur »; Lucca (1308), III, 157; Padova, (1399), V, 11: Bologna (1525), fo. 28.

⁷⁾ *Constit. Sic. cit.*: « Caeterum si tale quid contra eos probatum extiterit ex quo... debeant... perpetuo carceri macerari... ». E la glossa, *ivi*: « Nota quod

che la carcere fu principalmente una pena, ed accessoriamente un luogo di custodia. E tale divenuta, non potè più essere regolata in modo unico e semplice: come tutte le pene, essa dovette essere proporzionata alla qualità del reato e tenuta in corrispondenza col fine che se ne voleva ottenere. Nel suo elemento costitutivo non ammetteva varietà: era la privazione della libertà naturale dell'uomo. Ma, come la pena di morte, pur non ammettendo nello stesso suo elemento varietà alcuna, chè non poteva esser altro che la privazione della vita dell'uomo, venne tuttavia graduata per ragione del modo col quale era inflitta; così fu della carcere. La pena dell'esservi condannato fu inasprita col digiuno, col rimanervi in solitudine, in catene, senza spazio, nè aria, nè luce sufficiente. S'incominciò dai Comuni¹⁾; ma fu specialmente nei tempi seguenti che l'orrore delle carceri crebbe, restando famoso nella storia penale d'Italia; famoso non soltanto per i *pozzi* di Federico I, per le *segrete* lungo la marenna romana, per le *stinche* di Firenze, per i *piombi* di Venezia, per i *forni* dei Visconti; ma anche per quelle che tenevano i signori feudali ed i giudici ecclesiastici: per esempio, nella visita che nel 1741 fu ordinata delle chiese di Sicilia, uno dei più gravi abusi denunziati al sovrano fu quello delle orribili prigioni che si trovavano nei palazzi dei vescovi. Era men grave la sorte dei condannati ai lavori forzati. Il Diritto romano aveva tal pena come sostitutiva di quella di morte. Ne prese il posto la carcere in perpetuo: ma, poichè questa traeva origine da concetti canonici, i criminalisti preferivano, per riavvicinarsi a quelli del Diritto civile, unirvi la condanna al lavoro penoso, quale ordinariamente fu il servire al remo sulle galere²⁾. Gli ecclesiastici, per la stessa ragione, non avrebbero voluto esservi soggetti; e si ha memoria di conflitti fra le due potestà:

carcer perpetuus est de isto iure et de iure canonico, non autem civili... ». CLARO, l. c.: « Credo tamen quod haec poena in civitate Venetiarum etiam hodie sit in usu... ». FARINAC., *Qu.* XIX, n. 31: « Hodie apud nos saepissime videtur delinquentes carceres damnatos fuisse, utpote arois Hostiae, Civitatis Vetulae et alios similes, in quibus etiam ob aeris intemperiem damnati fere parvo temporis intervallo moriuntur ».

¹⁾ Pistoia (1296), IV, 136: al ribelle che non paga la multa « non debeat ei dari comedere vel bibere ». Bologna (1525), fo. 28, carcere perpetuo a pane ed acqua. Cfr. c. 27, § 1, X, *de verb. signif.* (V, 40): « ... in perpetuum carcerem ad agendam poenitentiam ipsum includas, pane doloris et aqua angustiae sustentandum, ut commissa defleat et flenda ulterius non committat ».

²⁾ Genova (1556), II, 12, 20, 31, 50; Urbino (1556) IV, 59; Osimo (1571) IV, 29; Roma (1580), II, 59; CLARO, *Qu.* LXVII, n. 7; FARINAC., *Qu.* XIX, n. 14. Cf. PERTILE cit., 308 e sg.

ma non riuscirono a formarne regola in loro vantaggio, almeno nei luoghi e nei tempi ove potè prevalere la volontà dello Stato ¹⁾. Anche altri lavori, compresi pur quelli delle cave (*ad metalla*), erano imposti ai condannati alla carcere, che ne riceveva aggravamento di pena; e tanto più così fecesi, quando, pel mutato sistema del naviglio militare, non si ebbe più bisogno dell'opera dei rematori ²⁾. Ma pure allora incominciarono le riforme, e furono conseguenza dei mutamenti generali che avvennero nel modo d'intendere l'ufficio della pena e del farne corrispondente applicazione.

La questione carceraria venne allora veramente a far parte del Diritto penale e della sua scienza, e vi produsse lo sviluppo di tutti i sistemi penitenziari, quali si vennero d'allora in poi praticando. Non è qui il luogo di farne pur cenno. Ma convien qui ricordare che anche nei tempi precedenti non mancarono riforme. Se ne ebbero, e specialmente in relazione con il fatto che era fra le cause principali di tanti deplorabili abusi; cioè, l'abbandono, e potrebbe dirsi la dimenticanza che da parte della società i detenuti soffrivano, con la conseguenza che la giustizia non avesse per loro regolarmente il suo corso, ch'essi fossero in balia dei custodi o degli appaltatori, che cadessero in tutti quei mali di cui le carceri sono per sè stesse origine ed impulso, se sopra non vi regna una cura assidua ed ordinata.

Anche qui la coscienza popolare fu la prima ad occuparsene, prendendo, come da prima i tempi volevano, carattere o veste di religione. Già nel Diritto romano era detto che i vescovi, che in tante cose erano fatti ispettori sugli uffici civili, dovessero visitare le carceri, per dar conto ed eccitamento ai magistrati a compiere quanto formava il loro dovere ³⁾. Nel medio evo e nei tempi successivi ciò non fu mai più dimenticato, dal momento che la Chiesa aveva nelle sue mani la direzione di ogni forma di beneficenza. Si costituirono anche associazioni a tal fine, le quali davano ai loro componenti l'ufficio di visitare i carcerati, raccogliere elemosine per assicurare ad essi il vitto, l'assistenza nelle malattie, il disbrigo dei processi. Le autorità dello Stato favorivano lo sviluppo di tali sodalizi, non

¹⁾ CLARO, *Qu.* LXX, n. 5, contro coloro che dicono non esser pena da chierici la galera, osserva che ciò sarebbe possibile « ubi in tantum non crevissent crimina clericorum, ut hodie videmus ». E ricorda che, non volendo il vescovo di Cremona eseguire tal condanna data ad un suo sacerdote, « Senatus rescripsit praetori ut omnino curaret illam exequi, 22 aug. 1562 ».

²⁾ Es. in CANTINI, cit., XXXVIII, 156; DUBOIN, VI, 287, c. 31.

³⁾ Cfr. 22, § 1, *Cod.*, I, 44; 6, IX, 4.

solo dando ad essi più privilegi da volgersi in vantaggio dei loro protetti, ma esaudendone le domande, e prendendo in relazione d'esse i necessari provvedimenti: così fu frenato l'arbitrio dei carcerieri, provveduto alla regolarità dei registri, abbandonato il sistema degli appalti, fu soccorso ai poveri, vigilata la moralità, mitigato il rigore eccessivo delle pene, meglio ordinata la procedura per l'arresto e la detenzione, data salubrità ai locali, imposto l'obbligo ai magistrati di fare ispezioni e curare l'osservanza esatta delle leggi ¹⁾. Il difetto però di tutti questi ordinamenti era che essi fossero senza reciproca unione, non generali, non costanti, non garantiti nella loro esecuzione. Di qui venne la necessità e la importanza delle anzidette riforme iniziate nel secolo XVIII, le quali, svolgendosi sull'intero sistema punitivo, toccarono tutte le pene corporali, quella di morte compresa. Contro questa, anzi, s'iniziò allora, da Beccaria in poi, quel movimento che doveva condurre alla sua abolizione in Italia. Le altre, cioè le semplicemente afflittive, chiamarono più o meno l'attenzione dei dotti e dei legislatori, secondo che l'effetto loro era indelebile sulla umana persona, ovvero non vi lasciava traccia. Le prime furono rapidamente abolite. Gli antichi diritti, il romano e quello della Chiesa, non le giustificano, come si è già detto, almeno nella vasta e crudele misura che fu loro data dalle leggi penali asservite alle tirannie politiche. Cadendo queste, caddero, fra gli altri loro effetti, anche le punizioni atroci, che non avevano altro risultato sicuro che quello del moltiplicare la gente che sul proprio corpo portava palesemente il segno della propria colpa. Infatti, assai spesso i giureconsulti osservano come sia inutile tanto rigore di pene per prevenire i delitti, i quali anzi aumentano ²⁾; e perciò essi, come più volte si è dimostrato, cercano con espedienti vari d'indurre il giudice a mitezza. Ma con ciò non mutava il diritto, e poteva sempre, sotto l'impulso delle circostanze o sotto il richiamo da parte della potestà superiore, farsene rigida l'applicazione. Le riforme anzidette mutarono il diritto; e così le pene deformatrici del corpo umano poterono presto e irrevocabilmente essere abbandonate dalle nuove legislazioni.

¹⁾ *Capit. r. Sic. oit.*, GIACOMO, c. 50, 55; FEDER. III, c. 12; MARTINO, c. 38, 63; ALFONSO, c. 41, 42, 43, 249, 315; FILIPPO, c. 125: *Pragm. r. Neap. oit.*, I, 365 e seg.; III, 122 e seg.; IV, 287 e seg.; *Constit. Aegid.*, II, 10, 35; GIULIO II, 1512, PAOLO III, 1548, PAOLO V, 1612, 1618, 1619, nel *Bull.*, V, 512, VI, 385, VII, 218, XII, 56, 82, 107; Legge toscana del 1563, in CANTINI, V, 75, 88.

²⁾ CLARO, § *Adulterium*, n. 7; *Blasphemia*, n. 3.

CAP. III.

Le pene civiche

Non è soltanto il patrimonio del reo, qualora questi lo abbia, esposto alle conseguenze della condanna penale, nè vi è esposto soltanto il suo corpo. Le pene possono colpirlo anche in un'altra specie di beni che gli appartengono, e che sono quelli che egli ha come membro di un'associazione, di un comune, di una città: i diritti civici. Tali pene non sono patrimoniali nè corporali, quantunque possano esservi e spesso vi siano congiunte. Sono pene civiche; non per ragione dell'autorità che le impone, chè in questo caso nessuna pena si avrebbe che tale non fosse, fatta eccezione di quelle imposte dall'autorità ecclesiastica; ma per ragione del loro oggetto, che è il complesso ovvero è l'uno o l'altro dei diritti che formano lo stato di cittadinanza: pene, perciò, che possono fare a meno di un elemento economico, come non hanno bisogno di colpire materialmente la persona del reo.

Condizione assoluta per avere il godimento dei diritti civici è quella dell'essere uomo libero. Perdendo la libertà, ogni diritto è perduto. La condanna a perderla è quindi la più grave, essendo la più comprensiva fra quante pene si hanno di tale specie, e quale è veramente anch'essa, perchè non implica necessariamente alcuna corporale afflizione, ed è così poco vincolata con la esistenza di un patrimonio che comunemente si ha dove questo non esiste. Infatti, l'asservimento è la conseguenza ordinaria del non potersi pagare la composizione o la multa, di cui perciò comparisce come sostituzione. Ma non sempre ne è questa la cagione: la perdita della libertà è anche pena principale, che è fine a sè stessa. Chi ha diritto di punire ad arbitrio il proprio offensore, se può ucciderlo, può anche lasciarlo vivere in condizione di suo servo: precisamente come avveniva dei prigionieri di guerra, ai quali, invece della morte, si dava, per utilità anche dei vincitori, la servitù ¹⁾. La legge più volte riconosce nella persona offesa questa facoltà di fare ciò che si voglia del reo ²⁾: talora la mitiga; ed in tal caso la pena massima che essa consenta è l'asservimento, sia vietando le pene corporali gravi ³⁾, sia

¹⁾ Fr. 4, § 2, *Dig.*, I, 5.

²⁾ Ro.c., 202, 212, 221; LIUTPR., 80; RACHI, 10.

³⁾ LIUTPR., 121: « potestatem habeat... vindictam dare;... verumtamen non occidatur nec ei sematio corporis fiat ».

espressamente dichiarandolo ¹⁾. I costumi secondavano, e forse precedevano, questa tendenza delle leggi: si può argomentarlo dai commentatori longobardi, i quali dicevano che il diritto dato all'offeso di avere nelle sue mani l'autore del reato non poteva avere altro effetto che quello del renderlo schiavo ²⁾. Qui tal pena conserva l'antico carattere di esser volta a scopo di privato interesse: ma in altri casi essa è del tutto pubblica; non solo perchè imposta dalla legge, ma perchè è la comunità, lo Stato, che s'impadronisce del reo, togliendogli la libertà. Fin dall'editto di Rotari è così stabilito, se la famiglia non esegua la vendetta che le è concessa: non dovendo rimanere impuniti i colpevoli, la potestà pubblica li asservisce a sè ³⁾. In appresso i casi aumentano, e senza aver più la dipendenza dal fatto degli altri: il ladro per la terza volta recidivo, chi esercita le arti magiche vietate, chi consegna un uomo libero ai pirati, costoro sono venduti come servi dal giudice, che può anche appropriarsene il prezzo ⁴⁾. Altri esempi ne danno i capitolarî ⁵⁾, ed altri i documenti legislativi anche dei tempi posteriori. Nelle costituzioni normanne è ripetuta la legge del taglione, per cui è fatto servo chi vende consapevolmente un uomo libero ⁶⁾. Il concilio lateranense del 1179 vuole che alla stessa pena vengano condannati dai propri magistrati coloro che danno aiuto ai pirati, col provvederli del necessario per la navigazione e col farsi anche guida dei loro navigli ⁷⁾. E contro tali nemici, contro i quali da parte delle nazioni cristiane lo stato di guerra era permanente, l'assoggettamento dei prigionieri a schiavitù, si mantiene ancora per lungo tempo. In tutti gli altri casi esso va rapidamente scomparendo, non solo perchè decade e finisce la istituzione stessa del servaggio, ma anche perchè nei rapporti col Diritto penale vien trasformato il concetto della privazione della libertà, nel senso che, pel ravvivamento della giurisprudenza antica, essa viene di nuovo considerata principalmente come una sostituzione della pena di morte; e tale essendo,

¹⁾ LIUTRP., 63.

²⁾ LIUTPR., 20, *Exposit.*, § 11.

³⁾ ROT., 221.

⁴⁾ LIUTR., 80, 85; ARECH., 13.

⁵⁾ BORET., I, 318, c. 2; 317, c. 3, 5.

⁶⁾ *Constit. Sic.*, III, 86: « Qui sciens liberum hominem vendiderit... curiae servus fiat, filiis etiam post hunc casum nascentibus curiae subiectis perpetuae servituti ».

⁷⁾ c. 6, X, *de iudaeis* etc. (V, 6): « Tales igitur... rerum suarum per principes catholicos et consules civitatum privatione mulctari, et captientium fieri servos, si capti fuerint, censensus ».

si incorpora e resta confusa con le pene che di questa segnano similmente il grado immediatamente prossimo, cioè con la deportazione, la galera ed il bando in perpetuo. Queste traggono a sè la pena della servitù, in quanto che non soltanto materialmente tolgono al condannato la libertà personale ma, lo privano dei diritti civili che sono propri dell'uomo libero.

I quali possono andar perduti anche per un'altra via; per la espulsione, cioè, del reo dalla comunità, in modo ch'egli non partecipi più della condizione di chi vi appartiene. Può essere anche volontario l'abbandono; ma in tal caso la condanna sopravviene a confermarlo e a trarne gli effetti giuridici, tanto se il reo si sia allontanato per sfuggire la pena preveduta, quanto se col suo atto egli abbia leso le leggi e gl'interessi della comunità, che perciò lo rinnega. L'interdizione del Diritto romano (*interdictio aquae et ignis*) e la privazione della pace in quello germanico, col bando che se ne formò, corrispondono ambedue a questo concetto: all'interdetto come al bandito è tolta la cittadinanza, ond'egli non è più partecipe dei vantaggi che da questa scaturiscono. La differenza è nella quantità delle conseguenze e nel modo di procedere: mentre, infatti, la interdizione romana non tende che a togliere al condannato ogni beneficio del civile consorzio, facendo divieto ch'egli usi dei beni comuni (*aqua et ignis*, il forno e la fonte), e che gli altri lo soccorrano, senza per questo privarlo dei diritti naturali ¹⁾; al contrario, il bando di derivazione germanica pone il condannato nella condizione di nemico di tutti; ond'egli non ha più diritto alcuno, i suoi beni sono confiscati, le sue case distrutte; e può egli stesso, come si è detto, essere da chicchessia impunemente ucciso. Però, questi caratteri si sono poi intrecciati nella formazione del diritto medievale; e ciò mostrasi ancora in quelle tracce, degli antichi costumi che ricompaiono nei tempi susseguenti, quantunque sia talvolta possibile anche il separarli, secondo la loro duplice origine. Del bando barbarico si ha più lunga e chiara testimonianza. Ma della interdizione dall'acqua e dal fuoco non può dirsi che sia scomparsa la memoria: se ne hanno alcune menzioni negli statuti ancora del secolo XIII ed in altri contemporanei documenti, i quali la presentano come un provvedimento inteso a porre nella solitudine il condannato, sia per punirlo dell'abbandono che abbia fatto della comunità, sia per costringerlo ad assoggettarsi ai voleri di essa. Certo, però, è che questa forma di pena va presto a perdersi. Il rin vigorito studio del diritto di Giustiniano doveva

¹⁾ Cf. GAIJ *Instit.*, I, 161.

contribuire a questo risultato, poichè alla interdizione ivi era stata già sostituita la deportazione; e, se di essa rimase, lungo il medio evo, il ricordo e qualche uso, ciò avvenne per la resistenza che alcune parti del diritto antichissimo potevano fare, conservandosi nelle consuetudini del popolo, e trovando sostegno in simili istituzioni degli altri conviventi diritti, il barbarico e quello della Chiesa: anche questa, aveva il suo interdetto, come l'altro aveva il bando. Del reciproco intreccio già si è detto: se il bando comunicò alla interdizione dei Romani qualche carattere della sua durezza, ne trasse a sua volta qualche altro di mitigazione, che in origine gli mancava. Ciò si mostra, per esempio, nell'esilio: il bando lo produceva certamente, chè il bandito era costretto a fuggire dalla patria per sottrarsi alla morte, eludendo la persecuzione o giovandosi del breve tempo che talvolta gli veniva per tale scopo consentito; ma di più egli era denudato di ogni diritto, era nello stato di un nemico da tutti inseguito. Questo effetto nell'esilio manca, e la ragione è da cercarsene nell'essersi tal pena accostata all'esempio romano.

Infatti, nelle più antiche leggi medievali la pena dell'esilio non è menzionata. Quando, con i capitolari, vi appare, esso non è tanto una pena, quanto un provvedimento di sicurezza, diretto ad impedire l'incontro delle persone che, per inimicizia sorta fra loro, possono venire a vendetta e turbare la pace comune: il luogo ed il tempo dell'esilio è in tali casi determinato dal re, secondo che gli parrà conveniente ¹⁾. È vero che si ha pure esempio propriamente di deportazione, in Corsica, minacciata per coloro che si mettono a capo di associazioni segrete e vietate ²⁾. L'elemento penale qui è evidente, nè manca del tutto negli altri casi anzidetti: le leggi stesse lo dichiarano talvolta, ora insieme con lo scopo del mantenimento della pace ³⁾, ed ora da solo ⁴⁾. Quello, però, rimane per lungo tempo prevalente: se la costituzione imperiale per la pace, del 1158, condanna

¹⁾ *Capit. Haristall.*, 779, BORET., I, 51, c. 22: « Si quis pro faida precium solvere noluerit... in tali loco eum mittere volumus, ut per eum maior damnuna non crescat ».

²⁾ *Capit. italica*, 822, 823, ivi, I, 318, c. 4.

³⁾ *Capit. legib. add.*, 818, 819, ivi, I, p. 284, c. 13: « De faidis cohercendis. Comes... faciat illum qui ei contumax fuerit ad praesentiam nostram venire, ut eum ad tempus quod nobis placuerit in exilium mittamus, donec ibi castigetur, ut comiti suo inobediens esse ulterius non audeat et maius damnun inde non aderescat ».

⁴⁾ BORET., ivi, I, 282, c. 7: L'omicida « propter talem praesumptionem in exilium mittatur, ad quantum tempus nobis placuerit ». Cf. ivi, c. 9; *Constit. rom.*, 824, ivi, I, 323, c. 3.

all'esilio i magistrati che non possono pagare la multa incorsa per non avere efficacemente impedito le violazioni delle tregue od altre simili violenze ¹⁾); frequente la stessa pena ritorna negli statuti, per prevenire e punire le vendette e tutti gli atti criminosi che le preparano o le seguono, nè esempi ne mancano in tempi posteriori ²⁾. Il carattere proprio di tal provvedimento, che corrisponde a quello della interdizione, qui si mostra per queste due sue qualità: prima, l'essere esso una sostituzione della multa non pagata, con la dichiarazione che il reo non potrà tornare in patria che pagando il suo debito ³⁾; inoltre, il non durare l'esilio al di là del tempo che resta nel suo ufficio il magistrato che lo ha pronunziato, eccetto che il suo successore non lo confermi e rinnovi ⁴⁾. Negli statuti la durata è assai varia, e da pochi mesi o da un anno ⁵⁾ si passa a due, a cinque, a dieci anni ⁶⁾, e può essere anche condanna perpetua ⁷⁾. E similmente sono assai varie le cause che tal condanna provocano: dalle contravvenzioni a regolamenti di polizia si passa ai reati anche gravi, furto, falso, rapimento e molti altri; i quali, se non traggono sul loro autore pena maggiore, ciò avviene per le circostanze dei fatti o per le qualità della persona che portano una mitigazione della pena ordinaria ⁸⁾. In quanto al luogo, ordinariamente è indeterminato: in certi casi si stabilisce la distanza minima a cui il condannato deve tenersi; otto, dieci, cinquanta miglia da dove fu bandito ⁹⁾. Infatti, i giureconsulti osservano che l'esilio ha preso il posto della relegazione e della deportazione, ¹⁰⁾: queste sono oramai abbandonate, e la pena non consiste più che nella espulsione dalla città. A ciò può bene aver contribuito il carattere del bando germanico, pel quale il bandito non aveva luogo fisso, ma dall'uno passava all'altro per fuggire l'inseguimento che tutti potevano farne, e sol guardando a tenersi lontano da dove la giustizia lo colpirebbe. Prova di questa influenza può aversi nel fatto che fra bando ed esilio non si fa più sostanziale differenza, e solo, come

¹⁾ WEILAND, I, 246, c. 5.

²⁾ Cf. Pramm. cit. ann. 1727, vol. II, 341.

³⁾ Cf. KOHLER, 86, 87.

⁴⁾ Genova (1243), c. 30, *Leg. cit.*, I, 246.

⁵⁾ Cividale (1309), c. 2; Varese (1347), c. 25; Conegliano (1488), IV, p. 89.

⁶⁾ Cremona (?290): KOHLER, 164.

⁷⁾ Vicenza (1425), III, 21; Soncino (1532), c. 393; Orvieto (1581), III, 28, 29.

⁸⁾ KOHLER, 163 e seg.

⁹⁾ *Constit. pacis* cit., c. 5; Viterbo (1251), IV, 116; Varese (1347), c. 25.

¹⁰⁾ CLARO, LXXI, 12: « hodie exilium successit loco deportationis et relegationis ». Cf. MENOCHIO, *Cas.* 330.

ricordo degli antichi caratteri, si dice che quello si pronunzia contro i contumaci e l'altro contro i rei presenti in giudizio ¹⁾. A questa ragione storica se ne aggiunse un'altra di pratica necessità per restringere l'esilio ad una sola sua forma, alla più semplice, e fu la ristrettezza dei territori comunali e dei principati. Per la relegazione occorre avere un territorio, in propria dipendenza per chiudervi i condannati; e se si fosse voluta allora applicare, questi sarebbero restati così prossimi alla patria, da rendere quasi inutile la pena e da crear pericolo per la pubblica pace. Per la deportazione occorre avere possessi isolani, e, tranne eccezioni, i comuni e i principati italiani non ne avevano. Tuttavia, le due specie di più severo esilio non erano del tutto disusate. In quanto alla relegazione, si provvede al difetto del proprio territorio, facendo patti con le città vicine, che accogliessero le une gli esiliati delle altre, e ne avessero vigilanza ²⁾: si osserva che ciò non sarebbe stato conforme alle buone norme del diritto; tuttavia si praticava per consuetudine oramai in ogni luogo accettata ³⁾. E la ragione non mancava. La relegazione, oltre ad aggravare la pena pel reo, permetteva al principe di mantenere vigilanza sui condannati e d'impedirne riunioni e congiure, che tante volte furono causa di danni gravi allo Stato: ovvero gli permetteva di conseguire qualche altro fine che egli si proponesse, quale, per esempio, poteva esser quello di ripopolare un luogo, dirigendovi e femandovi la corrente degli esiliati. Della deportazione dicevasi che il posto dovesse esserne preso dalla decapitazione ⁴⁾, tanto più, come alcuno osservava, che i condannati erano posti a confine in luoghi di malaria, affinchè presto morissero ⁵⁾. Altri

¹⁾ FARINAC., XIX. 17: « In absentes proprie dicitur bannum, in praesentes vero dicitur exilium, secundum communem loquendi usum; et sic bannum vel exilium non verificatur iusta antiquam significationem, in deportatione, damnatione in metallum vel relegatione, sed in simplici eiectione a civitate secundum Baldum etc. ».

²⁾ Pistoia (1237), ed. ZDEKAUER, p. XXVI: « Item dicimus et diffinimus..., pro securitate pacis servandae et manutenendae, quod infrascripti homines de parte populi detineantur sub fida custodia in civitate Florentiae pro comuni Florentiae, quousque videbitur nobis... »: Ferrara (sec. XIII), 1, 13; Brescia, in ODORICI, *Stor. bresciana*, VIII, 15.

³⁾ CLARO, cit., n. 4: « Dicendum est quod de iure non potest fieri relegatio nisi in loca subdita ipso iudici releganti;.. nihilominus de consuetudine generali, quae viget fere ubique locorum, contrarium observatur... Et intellexi quod proximis mensibus Dux Mantuae confinavit nonnullos cives Casalenses in diversas civitates et oppida Italiae dominio suo non subditas ».

⁴⁾ AUG. ARIM. ad A. ARETIN., *Falsario*, n. 48; FARINAC. cit., n. 15, 16.

⁵⁾ CLARO, *Qu. LXVII, Additiones*, n. 16.

dice che dove il diritto romano pone la deportazione si deve ora dal magistrato dar condanna di esilio perpetuo: ed altri, finalmente, propone, con maggiore equità, che vegga in tal caso il magistrato stesso quello che debba farsi, avuto riguardo alle circostanze dei fatti ed alle qualità della persona ¹⁾. Ma non sempre tale questione sorgeva; perchè la deportazione non era del tutto abbandonata, praticandola quegli Stati che ne avevano la possibilità: per Napoli e per Venezia ne fa testimonianza Claro medesimo, pei Genovesi il suo continuatore, ed anche nelle leggi se ne trovano esempi ²⁾.

Certo è, però, che l'esilio, nella sua forma di semplice espulsione da un luogo con divieto di tornarvi, era principalmente in uso, fosse perpetuo o fosse temporaneo: quindi nascevano questioni intorno agli effetti suoi, perchè a quelli che gli erano già propri si univano gli altri della relegazione e deportazione, che esso aveva a sè tratto. Alcuni erano comuni ad ogni specie di esilio, e la questione al più non cadeva che sulla loro gravezza. Così, per esempio, avveniva della punizione per chi lasciava il confine impostogli. I due elementi storici qui s'intrecciano di nuovo: il bando, nella sua più antica forma di revoca della pace o protezione da parte della legge, esponeva il ribelle alla vendetta, e quindi anche alla uccisione per opera di chiunque lo cogliesse: l'esilio, la cui violazione era un nuovo reato, creato dalla disobbedienza alla riportata condanna, faceva cadere il reo in una pena nuova, indicata dalla legge. Dove si sente la presenza del primo elemento, ivi è condannato alla morte o ad altra equivalente pena il reo di violato confine ³⁾; dove il secondo, cioè il diritto romano, è in prevalenza, anche le sue antiche disposizioni danno il criterio ordinario per applicare a tal caso la pena, ed è che questa viene portata al grado immediatamente superiore, se pure non vi si unisca tal circostanza da farla anche di più aggravare ⁴⁾. Infatti, leggesi in Claro che si raddoppia il tempo dell'esilio se la durata doveva esserne minore di un decennio; se doveva esser più lungo, si cambia di temporaneo in perpetuo; se era perpetuo, se ne punisce la violazione con la morte: qualche volta, oltre a raddoppiarne la durata, s'inflig-

¹⁾ CLARO, *ivi*, n. 8.

²⁾ *Ivi*, e *Addit.*, n. 17: cf. *Pragm. r. Neapol. cit.*, III, 754 e seg.

³⁾ Cf. Brescia (1227), II, 121; Lucca, IV, 113, in PERTILE, 307 (27): leggi venete, *ivi* 304 (12).

⁴⁾ FERRINI, *cit.*, 157.

gono pubblicamente al reo vari tratti di corda ¹⁾. Per le leggi napoletane, l'esilio semplice si mutava in più dura pena per chi non lo osservasse, in quanto si condannava costui a compierne al remo sulle galere il tempo, che gli si raddoppiava ancora se poi tentasse fuggirne ²⁾. Nè le cose sono dissimili altrove, perchè, come si è detto, su quelli che potevano esser effetti comuni a tutte le specie dell'esilio non avvenivano differenze di opinioni o di leggi, se non talvolta sulla loro quantità. Ma esse apparivano, ed essenziali, quando trattavasi delle conseguenze giuridiche, riguardanti i diritti della persona condannata; poichè, se la deportazione produceva, secondo il diritto romano, la perdita della cittadinanza, l'esilio semplice non faceva altrettanto. Ora, essendosi tolta ordinariamente dall'uso la deportazione, le conseguenze sue dovevano applicarsi all'esilio, che spesso vi era surrogato? Fu grande controversia ai suoi tempi, e gli scrittori ne han conservato memoria. Claro, dopo avere esposto le altrui opinioni, conclude che non devono gli esiliati trattarsi sempre o come deportati o altrimenti; che non si deve dell'una specie far regola all'altra; ma che il giudice prudente, se non vuole errare, dovrà decidere caso per caso, attenendosi strettamente, ove tace la legge, alla più fondata opinione dei dottori, od anche meglio alla consuetudine vigente nella sua provincia ³⁾. Questo consiglio era in corrispondenza con l'altro che pur si dava al giudice, quando, dovendo egli sentenziare sopra un reato, pel quale le leggi antiche imponevano la deportazione, fosse nella necessità di commutare in altra questa pena, perchè non più praticata nel luogo di sua giurisdizione: non v'ha, dicevasi, dottrina sicura; il giudice decida a suo arbitrio, tenendo conto di tutte le circostanze, senza, però, giunger mai a dar sentenza di morte, quando le leggi non gliene diano necessario motivo ⁴⁾.

La perdita dello stato di cittadinanza era conseguenza naturale delle pene capitali, eguagliate alla morte; era la morte civile. Necessariamente essa seguiva il bando, che toglieva al reo anche più di quanto fosse proprio del cittadino, poichè, autorizzando contro di lui la persecuzione di tutti, lo privava anche del diritto naturale della propria conservazione e difesa: dinanzi alla legge egli era morto ⁵⁾. E lungamente la perdita della capacità civile si è tenuta unita col

¹⁾ *Qu.* LXXI, n. 13.

²⁾ *Prammatiche* del 1551, 1559, 1563, 1567, 1581, l. c. III, 754 e seg.

³⁾ *L. c.*, n. 12; *FARINAC.*, XIX, n. 16.

⁴⁾ *GANDINO*, *De falsariis*, n. 3; *MENOCHIO*, *Cas.* 330, n. 6; *CLARO*, *Qu.* LXVII, n. 8; *FARINAC. Qu.*, XIX, 15.

⁵⁾ *Const. Sic.*, II, 3: « Quoad omnia fere pro mortuo habeatur ».

bando nella legislazione penale italiana, anche dopo che ebbe perduto i caratteri di origine. Si faceva eccezione per quello pronunziato in contumacia del reo, dicendosi che la sentenza non produce in tal caso la certezza che realmente corrisponda alla imputazione il reato, e quindi non può arrecare l'infamia che da questo proviene ¹⁾. Tale ragionamento scopre ancora una volta la sovrapposizione di concetti romani a strati barbarici: per determinare gli effetti del bando si prende argomento dalla infamia, che a quello così comunica i suoi caratteri, non senza riceverne qualche alterazione a sua volta.

Ciò si vede anzitutto nell'uso dei vocaboli. Quello d'infamia risorse nel linguaggio legislativo con la ripresa degli studi del diritto classico. Gli statuti fin dal secolo XIII l'usano, ed in senso pienamente romano ²⁾. L'usano, nello stesso tempo, le costituzioni imperiali, anche però nel senso di esprimere la perdita della pace, quale era conosciuta nel diritto barbarico ³⁾. È la veste romana, che taluni concetti barbarici assunsero, quasi per coprire la propria origine, e così farsi accogliere nelle nuove condizioni che si andavano formando nel campo giuridico. In tal modo, ora viene a darsi il nome d'infamia al bando, che conserva tutto il suo essere ⁴⁾; ed ora il nome di bando si porta ove non si hanno altri effetti che della infamia, quali erano determinati dalle leggi romane ⁵⁾.

In secondo luogo, la reciproca influenza delle due pene si mostra nei casi della loro applicazione. Questi aumentano, poichè non si limitano più a quanti erano nel Diritto romano, ma seguono o possono seguire ogni sentenza di bando. Che i banditi cadano nella infamia è principio di diritto comune, dagli antichi statuti fino a tempi

¹⁾ CLARO, *Qu. LXXI*, n. 5.

²⁾ Ivrea (sec. XIV) l. c. 1226: « sit infamis ipso iure et in banno de maleficio »; ivi, 1276: « habeatur infamis »; Casale, ivi, 1007, etc.

³⁾ FRIDERICI II, *Constit. pacis*, 1235, c. 18: « supradicte pene, que vulgo dicitur erenlos et rehtlos, perpetuo cum infamie nota subiaceant ipso iure ». Cf. ivi, c. 16: « omni iure omnique actu legitimo perpetuo sit ipso iure privatus, quod vulgo dicitur erenlos et rehtlos ».

⁴⁾ HEINRICI *regis pax gener.*, 1224. WEILAND, II, 400, c. 15: « Si detentor post proscriptionem suam bis et tertio a iudice commonitus non respuerit, cum reo pari infamie ac sentencie subiacebit ». È il caso del bando a cui si applica l'infamia.

⁵⁾ Alessandria (1297), II, 7: « Bannitus... non admittatur ad testimonium nec ad honorem vel officium pro comuni, nec in suis vel alienis audiatur de justitia etc. »; Martino V, 1425, in THEINER, cit., III, 230: « Diffidatus ex quacumque causa ab agendo, petendo et testificando repellatur etc. ».

avanzati ¹⁾; specialmente allora che il bando, che, già si è detto, può aversi in tutti i processi contumaciali, sia prodotto, da tal reato che esponga l'accusato alla pena della deportazione, del taglio delle membra, dell'esilio o alla carcere in perpetuo; cioè, ogni volta che si tratti di reato che non sia di lieve importanza ²⁾. Ma sono numerosi, oltre questi, i casi nei quali s'incorre nella infamia per disposizione di legge (*infamia iuris*). I reati ordinariamente così puniti negli statuti sono quelli di falso ³⁾, di spergiuro ⁴⁾, di costumi corrotti ⁵⁾, ed altri che hanno sempre con sè in qualche modo congiunta l'idea della turpitudine e della viltà. Invece, ove si palesi traccia del bando barbarico, questa idea scompare: per esempio, essa non si ha nei reati di violenza contro le persone, quantunque vi si faccia poi aderente, come può vedersi, fra le altre, nelle costituzioni pontificie ⁶⁾. Un principio comune nelle leggi è che nella infamia cadano quei pubblici ufficiali che non osservano il proprio dovere. Essi sono dichiarati indegni, per sempre o per un certo tempo, di continuare nell'esercizio di quegli uffici di cui fecero abuso o che trascurarono con pubblico danno. E questo è un prodotto della infamia ⁷⁾, come non altrimenti accadeva nel Diritto romano, che i dichiarati infami privava dell'esercizio dei diritti pubblici. Ma anche qui l'avvenuta compenetrazione delle due tendenze si mostra, mescolandosi quelli dell'una con gli effetti dell'altra.

¹⁾ *Constit unus pis. civit.*, c. 46, p. 989: i pirati, ribelli, etc. « publicentur in ecclesia S. Mariae vel in communi parlamento, consortio et beneficio Pisanorum civium careant, et sint infames et omni officio et dignitate privati »: cf. PERTILE V, 323 (38).

²⁾ CAROLI II *Capitul.*, l. c., p. 349: « foriudicationem tunc procedere volumus cum bannitus fuerit ob contumaciam criminis, cuius poena est mors naturalis, aut deportatio, membri abscissio aut carcer perpetuus ».

³⁾ Chieri (sec. XIV), *Leg. cit.*, I, 765: chi usa di monete false « perpetua notetur infamia et sint infamis ipso iure »; Casale, ivi, 1004: per falsità di pesi e misure; Vercelli (1241), ivi, II, 1129, § 87; « qui falsum dixerit testimonium coquatur in fronte et preterea perpetuo sit infamis »; Sinigaglia (1537), III, 10; Todi (1551), III, 130; Macerata (1553) III, 41; Orvieto (1581), III, 28; Fermo (1586), IV, 47; Cesena (1588), p. 137.

⁴⁾ Casale (secolo XIV), l. c., 1009: chi chiamato a dire la verità « taouerit decem turpiter negando.... infamis et periurus sit ». Como, cit. *Leg.*, II, 64, c. 154.

⁵⁾ Argenta (sec. XIV), p. 96, per la bigamia; Bologna (1250), V, 16, per il lenocinio: cf. Lucca (1308), III, 151, 152.

⁶⁾ *Constit. Aegid.*, IV, 33.

⁷⁾ Cf. *Edictum contra infideles imperii italicos*, 1239, WEILAND, II, 288, c. 10: « Ipso facto potestas, rector aut iudices incurrant infamiam, ita quod tamquam infames ab officiis publicis civitatum et testimoniis arceantur ».

La indegnità dei pubblici uffici passò nelle leggi barbariche ¹⁾, e fu nella sua applicazione favorita anche dal feudalesimo ²⁾, che fondava nell'onore e nella fedeltà i rapporti tra vassallo e signore, e ne puniva le infrazioni con la revoca del feudo e la perdita, quindi, dei diritti, che si esercitavano per sua ragione da chi ne era investito. Nel diritto canonico vi corrispondono la degradazione dai sacri ordini, e la incapacità a conservare o ricevere benefizi ed uffici ecclesiastici ³⁾. Negli statuti è assai frequente la pena della incapacità ad aver uffici pubblici, sia tutti, sia alcuni; e la causa comunemente è quella dell'essersi, nell'esercitarli, dimostrata frode o negligenza grave. Sono i reati di ufficio, che spesso la legge espressamente dichiara infamanti ⁴⁾, e che, per una specie di taglione, portano, oltre alle pene comuni, anche la incapacità a tener quelli, in perpetuo o per un tempo determinato ⁵⁾. Ma non essi soltanto sono la causa di questa civica degradazione: poichè, dovendo i pubblici ufficiali essere persone di buona fama ⁶⁾, ogni reato cui aderisce la infamia, sia quella ordinata dalla legge, ovvero prodotta dalla pubblica opinione, rende il suo autore indegno delle cariche cittadine. L'eresia, per esempio od il solo sospetto di essa, porta questa conseguenza, anche perchè gli eretici si considerano, come i banditi, nemici

¹⁾ *Capitul. Aquisgr.*, 809, BORET., I, 148, c. 1: chi ha grazia dalla pena di morte « in testimonio non suscipiatur nec inter scabinos legem indicandam locum non teneat. Et si ad sacramentum aliquid ei iudicatum fuerit, ... cum arma contendat ».

²⁾ *Capitul. leg. add.*, 818, 819, ivi, 285, c. 16: « qui vero epistolam nostram dispexerit, ... honorem, qualempumque habuerit, sive beneficium amittat ».

³⁾ c. 3, X, *de falsis* (V, 20).

⁴⁾ Casale, cit., 931: chi tratta simoniamente i pubblici uffici « ultra predicta sit infamis »; ivi, 932: chi in consiglio parla contro lo statuto « ultra predicta sit infamis »; Ivrea, cit., 1101: i savi, eletti per istruire il podestà intorno alle leggi vigenti « eorum officium non observantes ipso iure sint infames »; ivi, 1113: il vicario che trasgredisce i patti della sua nomina e i suoi complici « sint infames »; ivi, 1226: il notaio che presta il suo ufficio per atti vietati « sit infamis ipso iure » etc.

⁵⁾ Brescia (sec. XIII), p. 1584 (132): « Si aliquis officialis comunis arma ceperit pro parte aliqua, ... ab illo officio quod habet removeatur et ab omni alio comunis. In publico consilio vel arengo deponatur per quinque annos ». Pisa 1286), III, 32: « Si bannerii... predicta non observaverint aut si contrafecerint... de officio expellantur ». Cf. Pistoia (1284), I, 23; Cremona (1287), c. 105; Piacenza (1391), V, 54; Vicenza (1425), III, 30. Per falsità commesse nell'esercizio del notariato, cf. KOHLER, 159. Per la questione se la perdita dell'ufficio seguisse anche per dimostrata negligenza, cf. CLARO, *Qu.* LXXXIII, n. 3.

⁶⁾ Siena (1262), I. 385; cf. BORET., II, 15, c.; 63, 64, c.

della società civile, congiunta con quella religiosa ¹⁾: ma di più cadono nella stessa condizione i falsari, i traditori, gli spergiuri, i turbatori della pace, gli autori di violenze ²⁾ e gli omicidi in specie ³⁾, sui quali, già si disse che si aggravò, fra le altre, fino a decretarne l'infamia, la legislazione pontificia ⁴⁾. Con i pubblici uffici vengono, per gli effetti della dichiarazione d'indegnità, uniti anche certi atti pubblici, che pur fanno parte della capacità civica. Sono fra questi, principalmente, gli atti giudiziari, il far da testimone, difendere, accusare. E la ragione se ne intende, non solo perchè sono atti che vogliono in chi li compie la piena onoratezza; ma perchè, nelle costituzioni degli Stati medievali, come già nella più antica di Roma, il prender parte attiva in pubblico giudizio equivaleva ad aver voce nelle assemblee, era una conseguenza del pieno stato della cittadinanza, la cui perdita perciò implicava anche quella della capacità giudiziaria. Dal medio evo in poi vi si aggiunsero altre cause: la grande importanza che assunsero le prove testimoniali ed i giuramenti, sia per la influenza dei costumi che per la deficienza di altri mezzi di prova; la compenetrazione, anche qui avvenuta degli effetti del bando con quelli della infamia, in quanto che nemmeno al bandito era possibile comparire in tribunale, si guardi o come contumace o come esule; il carattere politico che sempre più si venne dando alla pena, in modo che il condannato era tenuto come nemico del principe, e non poteva quindi essere chiamato a quegli atti che dal nome di lui prendevano legalità. Anzi, nel sistema dell'assolutismo politico, questa della inimicizia del principe era la pena di maggior contenuto; poichè, considerandosi esso come fonte di tutti i diritti, nessuno ne rimaneva in colui che ne fosse allontanato, tranne che al principe stesso non fosse piaciuto limitare, per concessione, gli effetti della sua indignazione. L'idea del diritto divino può avervi contribuito; come il peccatore incorre nella disgrazia di Dio, così il reo in quella del suo sovrano ⁵⁾. La quale era una pena essenzialmente arbitraria, di cui non poteva in modo generale fissarsi la estensione o la efficacia: essa si

¹⁾ Siena, cit., I, 121; Firenze (1415), III, 40.

²⁾ Cf. KOHLER, 159.

³⁾ Bergamo (sec. XIII), *Leg. cit.*, II, 1934, c. VI: « Si aliquis homo... homicidium tractatim perpetraverit, vel pacem vel tregnam... rumperit..., nec sit consul, nec erendarius consilii comunis Pergami, nec justiciarius nec banitor,... nec confanonerius;... nec aliquod publicum gerat officium... ».

⁴⁾ Perugia (1526), III, 14; cf. sopra, pag. 420, n. 2.

⁵⁾ Cf. *Nov. LXXVII*, c. 1.

poneva, per lo più, come minaccia accanto ad altre pene, ovvero ne era tenuta anche separata ¹⁾; ma l'effetto ne correva sempre fra questi due estremi, dal non esser altro che la dimostrazione da parte del principe di minor benevolenza, come diceva Bartolo, fino a far perdere al caduto in disgrazia ogni suo diritto ²⁾. Così avvenendo, gli effetti della pena civica possono esser più gravi assai che non quelli della infamia; possono investire tutta la persona del reo, sì come cittadino che come uomo, e in conseguenza si accostano, nel fatto almeno se non sempre per nesso di causalità, a quelli del bando. Il carattere arbitrario della pena dà al magistrato, che è voce del principe, il modo di estenderla e graduarla come si voglia; ma talvolta è la legge stessa che determina così gravi ed ampi effetti di una sentenza infamante ³⁾.

In questi casi si ha l'infamia di diritto, quale viene dalla legge o dalla sentenza che questa eseguisca ⁴⁾: però, secondo l'antica distinzione ⁵⁾, può aversi anche una infamia di fatto, prodotta dalla pubblica disistima di cui taluno venga colpito, sia per azioni biasimevoli ch'egli abbia commesse, sia per conseguenza dell'aver egli subito certe pene, ritenute infamanti. Quindi la grande cura, nei tempi passati, di guardare alla qualità della persona, nel determinare la pena, per tener lontana l'infamia da coloro cui più avrebbe fatto danno, cioè dai nobili. Quindi anche la gravità morale, e perciò la frequenza, di certe pene, che non avevano altro scopo che di attrarre sul colpevole il pubblico dispregio, dando pubblicità alla sua colpa, od esponendolo allo scherno delle plebi. Sono pene civiche anche queste; perchè, non producendo

¹⁾ Cf. Pramm., l. c., III, 754 e sg. la clausola: «... e non si faccia il contrario, per quanto si ha cara la grazia e 'l servizio della prefata maestà ed a pena etc. ».

²⁾ MENOCHIO, cit., cas., 365.

³⁾ Cf. *Constit. Aegid.*, I, 14: « perpetuo sit infamis, ut nec ad testimonium vel alios actus legitimos admittatur; sit intestabilis;... nullus ei super quocumque negotio respondere;... nec quaevis causae ad audientiam perferantur illius; nec valeant eius sententiae vel processus: nullus ei in quacumque causa patrocinium praestare praesumat... Dignitatibus personalibus, officiis vel beneficiis ecclesiasticis vel mundanis... sit eo ipso privatus, et inhabilis et indignus ad quaelibet alia in posterum obtinenda. Filii eius ad nullos honores, ecclesiasticos vel mundanos, ad nullam dignitatem vel beneficia ecclesiastica aut officia publica quomodolibet admittantur. Libertatibus et immunitatibus, realibus et personalibus, privilegiis... penitus careant... Feuda quoque, iura, honores, et alia quaecumque officia, bona immobilia... sint eo ipso penitus confiscata:.... mobilia vero bona ipsis concedimus fidelibus occupanda etc. ».

⁴⁾ FARINAC., *Qu.* LVI, n. 3: « sufficit ad iuris infamiam quod ius ita statuat ». Cf. CLARO, *Qu.* LXXIII, n. 5.

⁵⁾ Fr. 2, *Dig.* XXVII, 15; fr. 1, § 11, *ivi*, IV, 3: c. 54, X, *de testib.* (II, 20).

per sè stesse danni nel patrimonio o sulla persona, quantunque possano esserne accompagnate, colpiscono il reo nel suo onore, e non soltanto nel senso morale, ma anche con effetti giuridici, in quanto che si perde quella buona fama che è, come fu detto, condizione per l'esercizio di tutti i diritti che spettano al cittadino.

La pubblicazione del reato, per farlo conoscere più diffusamente che si possa, è in uso da tempo antico. Pel tempo medievale se ne trova già esempio nell'Editto longobardo: secondo una legge di Astolfo, chi faceva negozio con i Romani, in quel momento nemici del regno, doveva con i capelli tagliati andare in giro, gridando da sè stesso il suo fallo ¹⁾; il che ricorda la simile umiliazione data fin da antichissimi tempi alle adultere ²⁾, e si congiunge con altre disposizioni delle leggi posteriori, anche non lontane ³⁾. Un modo assai comune per esporre il reo al pubblico fu quello della berlina. Spesso questa si accompagnava con la pena della frusta, e vi si condannava gente ignobile, per lievi contravvenzioni, danni, bestemmie, vagabondaggio, piccoli furti, giuochi proibiti, e per lo più quando non si poteva pagare la multa per questi e per altri simili fatti stabilita ⁴⁾. Varia erane la durata, da mezz'ora ad una giornata e più ⁵⁾. E vario era il modo; chè, per accrescere sofferenza o scherno, il reo era messo alla berlina con la catena ⁶⁾, o con la cosa rubata appesa al collo ⁷⁾, o

¹⁾ Art. 4: « vadat decalvatus clamandum: sic patiat qui contra voluntatem regis cum romano homine negotium fecerit, quando lites habemus ».

²⁾ TACITO, *Germ. cit.*: cf. LIUTPR. 141.

³⁾ Patenti di C. Eman. III, 20 maggio 1766, in DUBOIN cit., VI, 281, c. 6: « I borsaiuoli, ladri di fazzoletti o di altre robe sulle fiere o mercati o nelle chiese, egualmente che i ruffatori e loro fautori, dovranno, oltre la pena etc. essere esposti per mezz'ora al pubblico al luogo della corda, con un cartello al collo indicante il loro delitto ». Cf. *Constitut. piemont.*, 1770, IV, 34.

⁴⁾ Per furti e danni, Novara (1277), c. 150; Vercelli (1241), c. 403; Torino (1360), l. c., I, 672, 715; Como (1279), II, c. 2: per ingiurie e risse, Novara, cit., c. 89; Casale, cit. 896: per giuoco proibito, Brescia (1313), IV, 110; per bestemmie, Monza (sec. XIV) fo. 70; Cremona (1387), c. 82; Roma (1580), II, 42. Altri es. in KOHLER, 107 e sg; PERTILE, V, 349 (27).

⁵⁾ Piacenza (1391), V, 6: il bestemmiatore « ponatur ad berlinam et ibi stet per medium diem ». Brescia (1313), IV, 110, chi non paga la multa pel giuoco proibito « ponatur in catenis comunis in quibus stare debeat ab ortu solis usque ad occasum ». Ivrea, cit. 1208: i bestemmiatori « ponantur ad catenam arengarie ibi per totam diem moraturi ». Orvieto (1581), III, 21: « per tres dies poni debeat in catena et ibidem coram omnibus stare debeat, ita quod ab omnibus publice videri possit ».

⁶⁾ V. nota preced.; Bologna (1525), fo. 19; Crema (1534), fo. 65.

⁷⁾ Parma (1255), III, 323; cf. *Constit. Sic.*, III, 51: « ohi falsifica pesi o misure cum pondere aut mensura ad collum eius appensis in sui pena et aliorum exemplum, per terram, in qua fraudem commiserit, publice fustigetur ».

con una mitria sul capo ¹⁾, o con mezza persona dentro una fossa ²⁾. La infamia se ne accresceva ³⁾. Talvolta, affinchè ne fosse permanente l'effetto, si usava perpetuare in certo modo la berlina, dipingendo il colpevole in luogo pubblico, al mercato, al palazzo del Comune, col capo all'ingiù, od anche scrivendone in una lapide il nome con la menzione del suo reato: ciò si accompagnava alle altre pene nei reati maggiori ⁴⁾. In casi più lievi, per far cadere sul reato il ridicolo, che è pur potente a tenerne gli animi lontani, si pensarono e si praticarono i più strani modi di dileggiare il colpevole: fra i più comuni vi fu la cavalcata sur un asino, con la persona volta all'indietro, ed anche l'attuffamento, per una o più volte, nel fiume o in altra acqua. In Pisa si faceva fare un bagno in Arno alle persone diffamate, che uscivano dai confini assegnati per loro abitazioni. ed a coloro che non potevano pagar la multa per le contravvenzioni ai divieti dei giuochi d'azzardo: tre volte si tuffavano nella Dora i bestemmiatori, per lo statuto d'Ivrea; così nel Po per quello di Moncalieri, così a Como, a Vicenza ed altrove ⁵⁾. Dominava in tutto ciò il concetto che fosse utile al fine della pena la esposizione del reo al pubblico: esposizione dolorosa, ovvero ignominiosa; affinchè, o col terrore del male che segue al reato, o con lo spregio, che pur lo ac-

¹⁾ Vicenza (1425), III, 25: « mitriatus ter circa plateam mercati »; Milano (1541), p. 143: « mitriatus per triduum continuum producat in publicum »; Rovigno (1531), III, 47: « coronato con corona de infamia et diabolica »; Pergola (1510) III, 34: « portet in capite unam coronam de carta, in qua descriptum sit nomen ipsius testis falsarii et causam, videlicet: Ego sum testis qui falsum testimonium perhibui ».

²⁾ KOHLER, cit., 111.

³⁾ CLARO, *Qu.* LXX, n. 8.

⁴⁾ Ancona (1566), III, 10: il falsificatore di documenti « pingatur in palatio ». Vercelli (1241), *Leg. cit.*, II, 1139, § 118: « rector qui eum infamaverit debeat facere scribi litteris grossis ita quod bene legi possit in muro palatii... nomen illius infamati et pro qua causa fuit infamatus;... nec inde debeat removeri ». Casale, cit., 995: « testes qui falsum testimonium dixerint coquantur in fronte et pingantur in platea publice cum suo testimonio antescritto ». Ivrea, cit., 1207: il falsario « in palacio comunis, in signum perpetue confusionis, cum specie sue falsitatis pingatur ». Pistoia, *Stat. Potest.*, IV, 131: i ribelli « tanquam diminutores honoris et iurisdictionis comunis et populi civ. Pistorii, persona eorum pingatur in eorum obrobrium et dedecus in palatio comunis ». Altri es. KOHLER, 155; PERTILE, 348 (26).

⁵⁾ Pisa (1286), III, 33, 35; Ivrea, l. c., 1208; Moncalieri, l. c., 1397; Como, l. c., II, c. 42: « submergatur ter in guazatore comunis in corba »; Piacenza (1264), I, 257: « submergatur ter cum cicognola in aqua ». Per altri simili usi cf. esempi in PERTILE, V, 344 e sg.

compagna, gli uomini se ne tenessero lontani, quando non ne trovarono tutta la forza necessaria nel solo sentimento del dovere, morale e civile.

Ma su ciò le idee si vennero poi mutando. Il disprezzo, che con le pene infamanti si raccoglie sul reo, forma un impedimento al fine, cui pur deve il legislatore attendere, dell'eccitare in quello la reazione del sentimento dell'onore; poichè, tanto gravemente offesa, la dignità della sua persona rischia piuttosto di perder forza, e di non potere più servire di molla per il ravvedimento. Nè la legge può riparare più mai agli effetti propri, non essendo in sua facoltà, dopo aver coperto di disonore un uomo, il far cambiare a riguardo di lui la pubblica opinione. La qual cosa era così importante, che per coloro, che nella stima pubblica avevano il fondamento della propria condizione sociale, le leggi stesse erano costrette a sostituire le pene infamanti con altre, così riconoscendo due gravi difetti di queste: la disuguaglianza del loro effetto, e la loro applicazione a chi meno doveva sentirne la efficacia. Nè si arresta alla persona del reo l'infamia, ma si trasmette agli eredi: se le leggi civili non erano in ciò così rigorose come quelle canoniche, che per più generazioni facevano durare la indegnità giuridica per effetto del reato del loro autore; pur talvolta le imitavano, specialmente nei casi di lesa maestà, e ad ogni modo contribuivano a fortificare nella coscienza pubblica l'ingiusto sentimento di rovesciare la responsabilità dell'uno sopra persone che non ebbero colpa. Queste ragioni furono ampiamente studiate ed esposte dai criminalisti del secolo XVIII. I quali, guardando allo scopo che si dovesse impedire il male col minore sforzo possibile, e perciò non allargando la pena oltre quanto fosse strettamente necessario, nè dandole quella forma che di altri mali potrebbe essere produttrice, avversarono la infamia, come dannosa od inutile; la indegnità ai pubblici uffici non ammisero se non come una conseguenza di legge e di sentenza insieme congiunte; e nemmeno l'esilio giudicarono proficuo, in quanto che il reo, anzichè esser messo nella impossibilità di far male, vi è eccitato per l'abbandono e la libertà che nel tempo stesso gli si lascia. In tal modo, con intenso e rapido rivolgimento, essi gettarono le basi di tutto quel nuovo sistema punitivo, che ha ottenuto largo accoglimento nelle sopravvenute legislazioni.

TITOLO III.

L'ufficio della pena

L'idea della pena si associa necessariamente a quella della colpa. Se l'una si avesse senza l'altra, si avrebbe uno stato d'ingiustizia, visibile a tutti; poichè o al male non si porrebbe riparo, ovvero senza ragione si affliggerebbe una persona. Questa necessaria corrispondenza genera subito il concetto di qual sia l'ufficio ordinario della pena, mostrandola diretta a distruggere, per quanto sia possibile, gli effetti del male ed impedirne la rinnovazione. E questo concetto è costante, perchè deriva dalla essenza delle cose: di modo che intorno ad esso la storia non avrebbe materia da avvolgere, se poi, nell'applicazione, non venissero alternatamente in rilievo gli elementi che lo compongono, e la variabilità delle loro relazioni non producesse anche quella delle dottrine giuridiche e delle disposizioni delle leggi. La qual cosa non accade arbitrariamente; ma è congiunta, dipendone, col grado di sviluppo che successivamente viene a prendere il diritto penale, e con la qualità delle circostanze nel cui mezzo tale successione si produce.

Da principio, l'esame dei fatti mostra, come sempre, la mancanza o la insufficienza del processo di distinzione fra i vari elementi da cui la pena trae la ragione e la efficacia propria: elementi economici, religiosi, morali, sociali, politici. A poco a poco ciascuno di questi viene a prendere il posto suo proprio; ma non sempre nè subito trova quello che più gli conviene; ovvero il posto che in una età gli è conveniente, in un'altra cessa dall'esserlo; e quindi nell'un caso e nell'altro occorre poi un lavoro di riordinamento, nel quale appunto consiste la vicenda storica, il cui studio, ponendo in ordine i fatti, dimostra come non sia vano quel lavoro, ma sia la prova e insieme l'effetto del continuo progresso che fa il Diritto penale, col tenersi in corrispondenza con le condizioni della società.

Basta ricordare i fatti qui già esaminati, per averne la prova di questa affermazione.

Nel primo periodo del medio evo lo Stato non era giunto ancora a far della giustizia punitrice un ufficio esclusivamente suo proprio. Aveva ancora la concorrenza della famiglia o della comunità privata: e quantunque su questa prendesse esso sempre maggior vantaggio, tuttavia la pena ne conservava i più dei caratteri originari. I quali, in

sostanza, venivano a far capo nella vendetta. La pena aveva lo scopo di dar soddisfazione all'offeso: quella soddisfazione che a lui fosse sembrata conveniente per deporre la inimicizia: era il prezzo della pace, valutato o sulla brama del vendicarsi che l'offeso sentiva, o sulla quantità del danno che egli aveva o diceva di avere sofferto. La qualità del delinquente, le circostanze dei fatti, la esistenza o la mancanza del dolo qui non hanno alcun peso, od hanno quello soltanto che il danneggiato voglia, o che già possa farsi valere dalla pubblica opinione, di cui a grado a grado si fa interprete ed istrumento la legge. Ma tale pur facendosi questa, la pena, come si è detto, non lascia il segno della sua origine: rimane vendicativa, ancorchè non sia più data dall'individuo; è la vendetta pubblica, anzichè la privata. Il diritto di vendicarsi costituisce sempre la ragione della pena, e ne dirige lo scopo; la novità è che all'esercizio individuale di tal diritto si viene sostituendo quello della potestà pubblica. Infatti, non soltanto fu, per tempo assai lungo, permesso dalla legge alle persone private l'uso della faida, sotto la veste trasformata delle composizioni; ma lo Stato seguì nel punire il medesimo criterio, chiamando vendetta la propria giustizia ¹⁾, cercando nel sistema del taglione la misura delle pene, appropriando a sè le composizioni, e il concetto di queste applicando ad ogni rapporto, fino a quello del determinare la soddisfazione che dagli autori del male dovevasi a Dio ²⁾.

Anche Iddio supponevasi che chiedesse vendetta: e le espressioni dei libri sacri e dei canoni, come i ricordi delle antichità barbariche, non facevano che confermare questa idea, dandole quel materiale significato che si adattava alle condizioni di allora. In antico i barbari, come tutti i popoli primitivi, ricevevano le pene dai sacerdoti, quando non si trattasse di ciò che era particolare giurisdizione tra le famiglie; perchè, nel loro selvaggio individualismo, solo nella divinità riconoscevano il diritto di comandarle e punirli ³⁾. E le pene talvolta arrivavano ad essere sacrifici umani: lo spettacolo

¹⁾ Novara, cit., c. 97: « Statutum est quod si aliquod maleficium fuerit perpetratum in Novaria... liceat potestati facere super illum, qui maleficium perpetraverit, ad vindictam maleficii quod sibi videbitur ». Genova (1143), l. c., c. 11: « Si fuerit filius familias qui illud homicidium fecerit,... de facienda vindicta sit in nostro arbitrio »; ivi, c. 13: « Faciemus vindictam de eo bona fide ». Cf. fr. 131, *Dig.*, I, 16.

²⁾ LIUTPR., 30: « Qui autem talem feminam rapuerit componat solidos mille, ut praecedat causa Dei sol. centum, quoniam de raptu secularis feminae compositio nongenti solidi in edicto leguntur ».

³⁾ Tacito, cit., c. 19.

del dolore faceva credere che la divinità offesa se ne pascesse per saziare la indignazione in essa provocata dal peccato, e che quindi si riconciliasse col popolo. Il condannato, più che un reo da espellersi dalla società, era una vittima da offrirsi agli Dei: i riti lo accompagnavano alla morte: e la pena così si sollevava ad un fine più alto, non ostante che il carattere umano, quello della vendetta, vi rimanesse aderente. Portarono seco questi concetti i barbari in Italia: ma qui li purificarono sotto l'azione della nuova religione, li trasformarono in cristiani, che degli antichi tuttavia mantenevano una parte essenziale. La pena continuò ad essere espiazione, in quanto che era fermo il principio, penetrato già del Diritto romano ¹⁾, che per la colpa dell'uno venissero, sotto forma di ogni male, i castighi di Dio sopra tutta la società, e che a questa, in conseguenza, interessasse placare l'ira di lui. Nè l'altro principio fu abbandonato, che l'uomo non potesse esser punito che da Dio, esercitandosi come sua delegazione dagli investiti di autorità umana, ecclesiastica o civile, la pubblica giustizia ²⁾. Quindi si volle perseguire e punire tutto ciò che agli occhi di Dio si svela. Dalla qual cosa il Diritto penale, se potè averne deviazione dall'ufficio suo proprio, poichè fu portato a scrutare e punire quanto si forma e vive nel segreto delle coscienze; ebbe però vantaggio, essendosi, per la stessa ragione, dovuto prendere in esame lo stato dell'individuo colpevole, conoscerne le condizioni per determinare il grado della sua responsabilità, e così sollevandosi il concetto del reato e lo scopo della pena al di sopra del solo elemento esteriore o materiale, quale era il danno arrecato ed il risarcimento che doveva farsene. Tutto questo si trova già chiaramente espresso nelle leggi barbariche. Le quali, dichiarando che loro scopo è tener gli uomini lontani dal peccato, far che le anime non si perdano, che Dio non si offenda ³⁾, vogliono reprimere il male onde tali danni non si abbiano; ed in conseguenza mirano, con tale re-

¹⁾ Cf. *Nov.* LXXVII, c. 1.

²⁾ Cf. c. 3, X, *de poenis* (V, 37).

³⁾ LIUTPR., *prol.*, ann. 5: « Ut in peccato homines deinceps non procidant »; 35: punisce i ribelli « ut omnes in pace et gratia Dei et regis vivere valeant »; 37: « Ne scandalum oriatur et anima pereat »; RACHI, *prol.*, ann. 1: « Omnium iudex hoc faciat ut in Dei non perveniamus offensa », etc.

Così nei capitolari: *Capit. e concilior. canon. collecta*, BORET., I, 232, c. 1: « Illud... prohibere decrevimus... Multas sepius... ruinas animarum factas audivimus »; ivi, 282, c. 8; *Capitul. veron. de duello*, 967, WELLAND, I, 28: « Ab Italiae proceribus est adclamatum ut imperator sanctus, mutata lege, facinus indignum destrueret, per quod, si corpore quisquam dives fieret, anima periret et pauper in aeternum maneret ».

pressione, a colpire direttamente la infrazione della legge religiosa, il peccato; mirano a fare la vendetta di Dio ¹⁾, per impedire che questi non involga nella sua propria il popolo e lo Stato ²⁾.

Da questo concetto diramano due altri, che pur furono due oggetti a cui la pena si diresse: il bene pubblico, acquistato con la restituzione della pace con Dio, che il reo aveva messo in pericolo; la emenda del reo stesso, affinchè l'anima sua venga a Dio riacquistata.

A questo secondo ufficio si volsero principalmente le leggi della Chiesa. La pena deve esser non tale che distrugga nel reo la possibilità del pentimento e della correzione, ma ordinata, anzi, al conseguimento di questo effetto ³⁾. Deve essere una medicina, che guarisca l'anima infetta dal peccato. La riabilitazione del colpevole è il suo scopo: quindi prevale nelle pene ecclesiastiche il costringimento alla mortificazione dei sensi, la solitudine, l'obbligo ad una severa regola monastica; perchè ciò si pensava che potesse essere adatto a risvegliare nella coscienza i buoni sentimenti, e così a portare, mediante il pentimento, l'autore del male a detestarlo e tenersene lontano. Nè ciò bastava. La influenza del male poteva essersi diffusa attorno, ed avere con lo scandalo contaminato gli animi altrui: bisognava guarire pur questi, e la pena doveva esserne il mezzo; la pena inflitta al reo, ma a tutti manifesta ⁴⁾, affinchè vedessero la riparazione del male, e dal loro animo si distaccasse ciò che da questo vi si era comunicato ⁵⁾. Tali principi, che non erano restati ignoti al Diritto romano ⁶⁾, esercitarono non piccola azione sulle leggi medievali, che presto li accolsero, facendone anche dichiarazione. Liutprando aggrava la pena pei recidivi, perchè la prima si è dimostrata

¹⁾ LIUTPR., 144: punisce lo spergiuo « quia in se ipso, et quod plus est in Deo peccavit et negavit fidem suam ». ASTOLF., 8: « Quia qui talia consentiunt, contra Deum et animam suam faciunt et malitia amplius crescit ».

²⁾ RACHI, 1: Il reo « cognoscimus nec Dei nec nostrum esse fidelem, nec pro salvatione terre istius decertare sed contra Deum quaerit agere et contra nos ». Cf. LIUTPR., *prol.*, *ann.* XV.

³⁾ Cf. c. 13, X, *de poenit.* (V, 37).

⁴⁾ Cf. c. 1, X, *de poenit. et remiss.* (V, 38).

⁵⁾ Cf. Conc. di Trento, c. 8, Sess. XXIV, *de reform.*: « Quando... in multorum conspectu crimen commissum fuerit, unde alios scandalo offensos commotosque fuisse non sit dubitandum; huic condignam pro modo culpae poenitentiam publice iniungi oportet; ut quos exemplo suo ad malos mores provocavit, suae emendationis testimonio ad rectam revocet vitam ».

⁶⁾ Cf. fr. 20, *Dig.*, XLVIII, 19: « Poena constituitur in emendationem hominum ».

insufficiente alla loro correzione; quella che deve darsi agli uomini ribelli contro i comandi dei magistrati, Rachi vuole che sia tale che essi debbano emendarsi; e lo stesso concetto è in simile occasione ripetuto da Lodovico imperatore ¹⁾.

Però, non poteva certamente esser questo il fine unico nè il più importante delle leggi penali. Provvedere alla riabilitazione del reo possono bene esse, ma subordinatamente al provvedere al bene pubblico, che deve sempre essere anteposto a quello privato o individuale. In conseguenza, pur avendosi nelle leggi dichiarazioni e disposizioni conformi ai principî anzidetti, lo scopo massimo che si propone alla pena è di allontanare dalla pace pubblica ogni pericolo, in corrispondenza della tutela assuntane dallo Stato, che in ciò pone il più importante tra i propri uffici. Quando per legge furono aumentate le composizioni, si è già detto che ciò fu fatto affinchè i danneggiati se ne tenessero paghi, e lasciassero ogni pensiero di vendetta, pericolosa sempre alla sicurezza comune. E quando una parte delle stesse composizioni fu richiesta dallo Stato, pur si è detto esserne stata ragione l'ufficio che esso aveva di difensore della pubblica pace, il cui turbamento perciò tornava a sua offesa, e gli dava diritto a compenso. Apertamente si dichiara che, se è necessario che gli uomini stiano in pace con Dio, altrettanto occorre che stiano in pace col Re; che la pena s'impone dalla potestà pubblica per evitare le guerre fra privati; che le leggi devono essere osservate, affinchè tutti vivano in pace, ed il governo dello Stato si svolga con ordine ed utilmente ²⁾.

Ciò posto, il colpevole dia prova di pentimento e correzione, ovvero la neghi, l'interesse pubblico è che la pena si applichi egualmente, senza riguardo a quel fatto che dipende dalla volontà di privata persona. Anzi, non si deve far conto su di esso, per quanto possa esser desiderabile che si accompagni con gli altri effetti che dalla pena si aspettano; perchè, essendo un fatto individuale, non interessa, o tutto al più indirettamente, il bene pubblico; e perchè, dandosi pure al pentimento la maggiore efficacia, esso non garantisce se non contro la ricaduta nel reato da parte di chi ne fu autore, non degli altri che possono averne subito il contagio. La legge, in conseguenza, fu volta necessariamente ad assegnare altro fine alla pena; un fine che

¹⁾ LIUTPR., 80; RACH., 10: « Suscipiat disciplina ut ipse mendatus fiat »; BORET., I, 284, c. 13: « Castigetur ut comiti suo inobediens esse ulterius non audeat et maius damnum inde non accrescat ».

²⁾ LIUTPR., 35, 119: cf. *Synod. papien.*, 850, BORET. K, II, 117 e sg.

servisse tanto per il reo, quanto per ogni altro che si sentisse tratto ad imitarlo; servisse per il primo, recandogli un male di cui non potesse perire la memoria, e che perciò rimanesse dinanzi al suo animo come ostacolo a ritentarne la prova; servisse per gli altri, inculcando, coll'esempio, nell'animo loro lo stesso sentimento di repulsione pel delitto.

Questo concetto, che è della intimidazione e della esemplarità, era stato dominante nel Diritto romano. E veramente, per bene intenderlo ed applicarlo occorre un sistema giuridico che sia giunto ad un notevole grado del suo sviluppo; imperocchè si tratta di prevenire i fatti futuri, mentre le legislazioni che sono sull'inizio della propria formazione, quali erano le barbariche, fermano principalmente l'attenzione sul fatto compiuto, ed a riparare le conseguenze dannose di questo dirigono la pena. Tuttavia le stesse leggi, svolgendosi fra le genti italiane, accolgono ed esprimono fin da tempo antico anche questo concetto. Liutprando volendo punire la donna che accetta di esser concubina e quelle che, istigate dai mariti, prendono parte a risse in pubblico, dice espressamente, per l'un caso e per l'altro, che a tal pena si devono esse condannare che tutte le altre ne prendano esempio e non osino imitarle ¹⁾. Così ripetesì da Rachi per chi fa ribellione ²⁾, e così in altri casi.

Quindi si vede che nella legislazione medievale manca un principio direttivo intorno a quale sia il fondamento del diritto di punire, lo scopo a cui la pena deve esser volta, il mezzo che deve usarsi affinchè il suo scopo si ottenga. In quanto alla prima questione, morale e filosofica, la legislazione tace o ripete ciò che le vien posto innanzi dalla Chiesa: la delegazione data da Dio agli uomini da lui stesso investiti di pubblica autorità. In quanto allo scopo, appartenendo queste alla realtà della vita umana, le leggi non possono tacerne, ma per diverse tendenze s'incamminano a punti diversi: vi si palesa la tendenza già prevalente fra i barbari, quella dell'individualismo, per la quale la pena deve fruttare soddisfazione all'offeso; vi si associa quella del Diritto romano, che trae la pena nel campo pubblico, affinchè essa serva a difendere i diritti dello Stato; non manca l'altra della Chiesa, che guarda alla coscienza del reo ed alla gloria di Dio. La legge penale si adatta a tutto. All'individuo dà soddisfazione, consentendogli di prender parte alla pena,

¹⁾ LIUTPR., 104: « Accipiat talem disciplinam... ut alia facere non presumat »; 141: « ... ut de cetero mulieres tale malitia facere non presumant ».

²⁾ RACH., 10: « Suscipiat disciplina... ut alii hoc facere non presumant ».

e solo imponendo, e neppur sempre, che questa da corporale si tramuti nella composizione a denaro. Svolge ed applica il concetto romano, facendo, come qui fu già osservato, del Diritto penale un mezzo efficace per l'aumento e la difesa dei poteri dello Stato. Accetta le esortazioni della Chiesa, poichè neppur lascia di cercare la correzione del colpevole, la osservanza della legge divina; non lascia di dare al male la retribuzione meritata ¹⁾, attendendo anche ad un ideale di giustizia assoluta, la cui lesione domanda, indipendentemente da qualsiasi scopo utilitario, la corrispondente riparazione per parte di chi ne fu l'autore ²⁾. In quanto, finalmente, al mezzo o al modo per far conseguire alla pena il suo scopo, la varietà di questo doveva necessariamente determinarlo in guisa altrettanto varia. Infatti, allo scopo individuale corrisponde la pena a denaro, prevalendo la idea economica del risarcimento del danno recato: a quello politico fa riscontro la progressiva estensione e gravità delle pene fisiche, atte ad eccitare intimidazione ed essere a tutti di esempio per tenersi lontano dal reato: a quello morale, che può essere anche religioso, si riferiscono sia le pene ecclesiastiche, di cui le leggi civili ingiungono la rigorosa osservanza, e sia quelle in ispecie che intorno al reo fanno solitudine, tanto perchè nell'animo suo si ridestino salutari sentimenti, quanto perchè altri non resti corrotto dal contatto di lui. Si ha, dunque, nel Diritto penale medievale la stessa molteplicità e sovrapposizione di concetti o principi direttivi, che si riscontra nella società e in tutto il diritto di allora: più forze stanno cercando la propria sistemazione, e non l'hanno ancora trovata: i germi delle future dottrine vi sono tutti, la ragion di Stato, la utilità, il contratto, la difesa sociale, la restaurazione dell'ordine giuridico o morale; ma nessuno ha messo ancora radici in modo da dominare sicuro sugli altri, e da essere segno costante verso cui il legislatore si diriga. Prevale l'uno o l'altro, secondo la qualità del caso cui s'intende provvedere, o secondo le circostanze dei fatti che agiscono sulla formazione della legge penale.

Come, però, si giunse al tempo in cui il diritto, con tutta la società, acquistò omogeneità sempre maggiore per la progrediente fusione reciproca dei suoi elementi o fattori; anche i concetti diversi sull'ufficio della pena e le corrispondenti disposizioni delle leggi si

¹⁾ Cf. LIUTPR., 75, 149; Nov. LXVII, c. 1.

²⁾ LIUTPR., 144: lo spergiuro è punito, perchè « in Deo peccavit et negavit fidem suam, domino Deo suo et sibimet ipsi non pepercit... ». Cf. *Capitul. Herstal.*, BORET, I, 49, c. 12.

andarono ordinando ed unificando. Il primo a indebolirsi e a sparir quasi del tutto fu l'elemento dell'interesse individuale: questo era attratto verso le conseguenze economiche del reato, e meglio trovava la sua collocazione nel diritto patrimoniale; nè alle persone private lo Stato, che era giunto a migliore determinazione dei suoi poteri, e ad accentrarne l'esercizio nella persona del principe, poteva più permettere concorrenza o partecipazione nella giurisdizione criminale. Per la stessa ragione lo Stato si scioglieva dalla tutela della Chiesa, l'autorità della quale andò rapidamente decadendo dopo il secolo XIV. Le idee ecclesiastiche non furon tutte respinte: nel linguaggio dei legislatori risuonano ancora le vecchie massime del doversi con la pena vendicare l'offesa a Dio e allontanare il pericolo che essa venga ripetuta, del doversi trattare come reato la violazione dei precetti religiosi e insieme attendere che il colpevole si emendi: ma tutto ciò dallo Stato è detto perchè di tali interessi si attribuiva esso stesso l'ufficio, e perchè nel principe si vedeva un rappresentante immediato di Dio, distributore di ogni potestà. Ed appunto per questo, lo Stato trova in sè medesimo la ragione del punire ogni atto ribelle alla legge, in quanto che esso è obbligato a conservare l'autorità che ha ricevuto in deposito e ad usarne per lo scopo prefissogli: si deve difendere contro chi attentì all'una cosa o all'altra; e la sua difesa è la pena, con la quale sottomette chi compì atti criminosi, intimorisce chiunque si disponesse a commetterli.

Il Diritto romano contribuì largamente a questa prevalenza del concetto e dello scopo politico della pena. La ragione della intimidazione fu dominante sì nelle leggi come nelle dottrine dei giuristi in Roma. Le fonti ne danno esempi abbondanti ¹⁾; e ad esse, poichè non ostava alcun assoluto divieto dei canoni, che pur vennero per taluni casi nel medesimo concetto ²⁾, largamente attinsero i giureconsulti italiani, e quelli specialmente che erano dominati dai principi dell'assolu-

¹⁾ Fr. 1, *Dig.*, II, 7: « Hoc edictum Praetor proposuit, ut metu poenae compereret eos »; 6, § 1, *ivi*, LXVIII, 19: « Quod quidem faciendum est ut exemplo deterriti minus delinquant »; 28, § 15, *ivi*, LXVIII, 3, etc.; l. 57, *Cod.*, I, 3: « Maiorem poenam proferendo, non quia augmentis delectemur poenarum, sed ut metu poenae... a peccando arceamus »; 4, *ivi*, IV, 55; 7, *ivi*, IX, 20, etc.; Nov. XXV, 11: « Ut paucorum hominum poena reliqui omnes continuo emendentur », etc.

²⁾ c. 7, X, *de poenit.* (V, 38): « in terrorem aliorum »; c. 17, *ivi*, *de haeret.* (V, 6): « in poena ipsorum aliis interdicatur audacia similia praesumendi »; c. 1, *ivi*, *de maledictis* (V, 26): « ut poena illius aliis terrorem inouitiat »; c. un., in VI, *de schismat.* (V, 3): « exemplar retrahat alios ab offensa... ».

tismo, in mezzo al quale vivevano ed al quale spesso servivano. Claro ricorda che i cadaveri dei malfattori giustiziati si lasciavano lungamente esposti al pubblico, affinchè il terrore della pena si divulgasse ed avesse maggiore efficacia ¹⁾. Farinacio dice che non devono trattarsi con misericordia i colpevoli; perchè, quanto più sarà dura la pena, tanto più facilmente se ne avrà il risultato del tener gli uomini lontani per timore, dal reato ²⁾. Così chiede il pubblico interesse; e ciò fa sì che anche coloro che non sono responsabili delle proprie azioni, fin anche i pazzi, possano esser puniti, affinchè se ne tragga esempio a raffrenare ogni delittuosa tendenza ³⁾. Il pubblico interesse era principalmente allora quello politico, espresso ed inteso come ragione di Stato; a questo il diritto penale subordinasi, ad essere cioè strumento per la difesa dei pubblici ordinamenti e del regolare adempimento del loro ufficio: in conseguenza, le idee dei giureconsulti non solo avevano corrispondenza nelle leggi, ma queste ne erano la fonte, ne facevano applicazione vasta, le munivano di severe sanzioni. In tutta la legislazione italiana, dal secolo XI al XVIII, domina il concetto che la pena debba servire ad intimorire chi si appresta al delitto, e, qualora questo accada, a servir di esempio a tutti gli altri, affinchè se ne astengano. Gli statuti di ogni epoca ciò dichiarano con energia e frequenza, sebbene non in modo esclusivo ⁴⁾: così ripetesì nelle costituzioni pontificie, in vari tempi e per casi diversi ⁵⁾: e così in quelle di Federico II ⁶⁾ e degli Aragonesi ⁷⁾ fino alle prammatiche napoletane ⁸⁾, ai de-

¹⁾ Qu. C, n. 1.

²⁾ Qu. XVII, n. 3: « Delicta sunt acriter punienda, ut unius poena metus possit esset multorum: quos enim ad vitae decora domesticae laudis exempla non provocant, correctionis saltem medicina compellit ».

³⁾ FARINAC. Qu. XCIII, n. 30.

⁴⁾ Viterbo (1251), IV, 163: « quod poena unius sit metus multorum »; Montefeltro (1384), II, 4: « s'aggiunge la pena alle colpe accio chel castigo d'uno dia terrore a molti »; Perugia (1526), III, 19: « ut cunctis tollatur animus et occasio delinquendi formidine poenae imminente ».

⁵⁾ *Constit. Aegid.*, IV, 72: « ... delinquentes metu poenae vel corrigantur et emendentur; vel, si erraverint, debitis poenis correpti, multati et puniti caeteris exemplum praebent ad non peccandum... »; *ivi*, 71: « Furca suspendatur in exemplum et pro publica vindicta ». *Ivi*, c. 33, etc.

⁶⁾ *Constit. Sic.*, II, 33: « In eorum poenam et aliorum exemplum ».

⁷⁾ *Capit. R. Sic.*, c. 58 di Giacomo, l. c., I, 35: « Sic graviter puniemus, quod poenitebit eum talia commisisse, et alii tentare similia non praesumant ». Cf. *ivi*, cap. 14 e 17, etc.

⁸⁾ *Pragm. R. Neapol.* cit., I, 291, ann. 1573: « Se le persone non si astragono (dal delitto) colla severità delle pene, loro si apparecchia facilità di com-

creti milanesi ¹⁾, agli editti dei re di Piemonte ²⁾. La conseguenza era che le pene, come già si è detto, si facevano crudeli, esagerate, ed alla loro esecuzione si dava la massima pubblicità. Ma si otteneva l'effetto che i legislatori se ne ripromettevano? Si deve rispondere negativamente, se si osserva che le leggi rimangono sempre in questa lotta sanguinosa col reato, senza giunger mai ad averne vittoria, anzi, per giustificazione di ogni loro nuovo e più grave provvedimento, dichiarando che l'audacia dei malvagi cresce di continuo e d'altrettanto cade la fiducia degli onesti. Simile dichiarazione si trova frequentemente anche negli scrittori, che perciò chiedono riforme ³⁾, senza che per i vincoli con la pratica, e perchè stretti dalle condizioni politiche del loro tempo, risalgano a cercare le origini de' vizi che pur deplorano nella giustizia penale, e quindi possano proporre rimedi efficaci.

Il tempo delle riforme si aprì lungo il secolo XVIII. E specialmente sopra questo argomento dell'ufficio e del fondamento della pena doveva la rinnovata filosofia giuridica portare i frutti delle proprie indagini, essendo argomento filosofico, base del sistema penale, anello fra questo e gl'interessi generali della società. Allora il corso lentissimo delle idee, che quasi aveva stagnato nei secoli precedenti, fu d'un tratto accelerato, nè poi si rallentò più; tanto che in poco più di un secolo la dottrina della pena, accompagnata da studi così forti come numerosi, è passata attraverso una molteplice trasformazione, di cui segnano i punti caratteristici e culminanti prima la scuola del diritto naturale, poi quella classica e in ultimo la positiva. Le loro dottrine non sono qui da esaminarsi; ma pur conviene qui osservare che le novità da esse arretrate non sono tali da troncarsi ogni nesso con quelle che si erano in precedenza stabilite. Che il reo debba pagare la pena per una convenzione, come fu detto dai sostenitori del contratto sociale; o che debba con la pena ottenersi lo scopo del reintegrare l'ordine giuridico che il reato turbò, come

metterli per la malizia umana e frequenza di delinquere immoderatamente cresciuta ». Ivi, 596, ann. 1572: « ... Si consegua il frutto della pena, il quale è che gli altri attimoriti lasciano di delinquere... ».

¹⁾ 1428: « Ut metu poenae gravioris terreantur et arceantur ab actibus detestandis ». Cf. PERTILE, V, 59, n. 15.

²⁾ EM. FILIBERTO, 1559, in DUBOIN cit., VI, 502: « perchè ogni malvagio e corrotto animo si ritenga di mal fare del timor delle pene statute dalla legge comune, poichè questi non sogliono ritenersene per amor della virtù... ».

³⁾ Cf. CLARO, *Blasphemia*, n. 3; *Adulterium*, n. 7, etc.

disse la scuola classica; o che essa, come dice la scuola positiva, non debba servire se non come mezzo di difesa sociale, non avendo altrimenti la società il diritto di punire le azioni dell'uomo; son tutte dottrine che nella pena contrattuale barbarica, o avente lo scopo di retribuire il male secondo un ideale di assoluta giustizia, o in quella che negava alla società la facoltà punitiva se non ne avesse avuto delegazione da Dio, come nell'altra che la pena dovesse assicurare i buoni, tenerli fiduciosi nella efficacia della legge, ed eliminare dalla convivenza comune ogni causa di turbamento, trovano il loro nesso storico, se pur talvolta non anche il germe della loro formazione. La loro veste, certo, è tutta nuova, come son nuove le applicazioni che se ne vogliono trarre: ma al di sopra delle indagini e delle volontà degli uomini sta la legge eterna delle cose, che anche sui fenomeni delle idee impera, e li tiene stretti in un ordine di successione, per il quale il pensiero, come il fatto, che vien dopo non può esser mai così nuovo che in quelli che lo hanno preceduto non se ne debba, più o men chiara e vicina, rivedere la immagine.

LIBRO III.

Della relazione fra il reato e la pena

Avvenuto il reato, la giustizia vuole, per pubblico e per privato interesse, che al suo autore ne sia data la pena conveniente ¹⁾. Per giudicare di tal convenienza occorre, anzitutto, la conoscenza dello stato personale del reo, in relazione col reato commesso, affinchè la pena sia proporzionata al grado della responsabilità di lui: è necessario, inoltre, considerare gli effetti del reato, affinchè la pena possa essere giusta riparatrice del danno seguitone: in ultimo, si deve tener conto degl'interessi generali, onde non avvenga che, per difender gli uni, la pena si risolva in danno per gli altri.

È, dunque, questo, sulla relazione fra la pena e il reato un giudizio assai complesso; e non soltanto per i tre anzidetti fini a cui la giustizia deve esser rivolta, ma perchè intorno vi si avvolge poi la varietà illimitata dei casi o dei fatti, la quale richiede l'esame delle circostanze nel mezzo delle quali ciascun d'essi è venuto a prender vita.

Di fronte a questa necessità non fu sempre eguale la condizione della legge: si è oscillato, con più gradi intermedi, fra due punti estremi, rappresentati dalla misura e qualità dei poteri lasciati al magistrato; cioè, fra l'essere a questo negata ogni facoltà arbitraria nell'applicare la pena dopo aver conosciuto a quale disposizione di legge i fatti corrispondano, e il dargli arbitrio pieno non solo per interpretare la legge ed adattarla alla varietà dei fatti, ma fin talvolta per sovrapporsi ad essa, in nome degl'interessi generali o straordinari della società o dello stato.

Nel primo tempo, quando nel dar la pena tenevasi principalmente conto dell'elemento esteriore, qui tante volte ricordato, non si doveva far altro, per darla proporzionata, che valutare l'effetto materiale del reato, ed imporne al suo autore il pagamento, sia semplice, sia aumentato di quella somma che la consuetudine o la legge stabi-

¹⁾ Sent. dei Cons. di Pisa, in BONAINI, I, 18: « Reipublicae intersit ne maleficia sint impunita ad laudem vero bonorum et ad vindictam malefactorum ».

livano per maggior sodisfazione della persona offesa. Al giudice non restava spazio per qualsiasi facoltà arbitraria, dal momento che le particolarità del fatto non avevano importanza per la determinazione della pena.

Per via contraria si giunse al medesimo risultato quando la legge volle prevedere tutto, analizzando essa stessa le diverse circostanze fra le quali poteva il reato essere avvenuto, ed in corrispondenza indicando la pena che il giudice doveva porre in esecuzione. Era ciò una materiale ed esagerata interpretazione del principio che nessuno debba esser punito se non nei casi e nei modi che la legge ha dichiarato; poichè, se è giusto che debba dipendere dalla legge la punibilità del fatto, non sarebbe possibile nè giusto il punirlo sempre ad un modo, non giungendo quella, per quanto voglia essere completa, a prevedere tutta la varietà delle figure che può prendere l'azione criminosa, sì per la qualità del suo soggetto, come del mezzo nel quale si compie.

Perciò, dove fu atteso a questa ragione, fu concessa al giudice la facoltà di trovare egli stesso la relazione tra il fatto da punirsi e il modo del punirlo, determinando il grado della responsabilità con la considerazione di tutte le circostanze che hanno accompagnato il reato, e poi applicandovi la pena conveniente, sia che la scegliesse fra quelle indicategli dalla legge o dall'uso, od anche ne formasse una nuova in modo arbitrario. Il diritto canonico dava molto di questo potere ai suoi giudici, per ragione dell'ufficio di correzione e di morale riabilitazione che esso prefiggeva alla pena, e che richiedeva attento esame dei fatti e principalmente delle condizioni personali del reo. E poichè nelle leggi dello Stato, come nei costumi del popolo, penetrò largamente anche su questo punto l'azione della Chiesa, i giudici laici ne trassero aumento di facoltà per determinare la corrispondenza della pena col reato; tale intendendo non soltanto il fatto contrario ad una disposizione legislativa, ma anche quello che contravvenisse ai precetti del diritto naturale e divino: per punir questi non occorreva che il giudice ne trovasse espressa menzione nella legge penale, essendo incrollabile presunzione che non potesse mancare la sanzione umana a ciò che era prescritto dalla legge di natura o di Dio. Decaddero questi principii con la decadenza della potestà esercitata dalla Chiesa sugli uffici dello Stato: ma allora un'altra causa subentrò per rendere altrettanto, se non più, ampia la potestà arbitraria del magistrato, e fu la difesa degl'interessi politici, essendo pure a questo scopo, come si disse, rivolta la pena. Il magistrato rappresenta il principe: tutto in conseguenza egli può nel nome di

lui, regolando la qualità e la quantità della pena secondo che reputa utile o secondo gli ordini che riceve. E poichè è questo anche il tempo della restaurata giurisprudenza romana, i penalisti vi cercarono nuovi argomenti per confermare l'anzidetta facoltà arbitraria del giudice, ricordando come già in antico se ne fosse egli valso ampiamente, sia per aggravare che per alleggerire la condizione del reo ¹⁾. E secondo l'antico linguaggio essi distinsero i giudizi ordinari e gli straordinari. Per questi (*extra ordinem*) la facoltà arbitraria è ammessa dalla opinione comune. Per gli altri dovrebbe essere il contrario, non avendo ufficio il giudice che di accertare con le prove i fatti, e quindi eseguire ciò che nella legge è stabilito: ma pur quest'ostacolo si supera, e si dice che può anche in tal caso il magistrato regolarsi a suo senno, qualora ne abbia sufficiente ragione, e principalmente ove si tratti di pubblico interesse ²⁾. Ciò ammesso in quanto al diritto comune, si faceva la questione se potesse altrettanto concedersi anche di fronte alle disposizioni degli statuti o di altre leggi particolari. Claro afferma che si possa ³⁾, e così ripete Farinacio; aggiungendo che delle due condizioni, che Menochio richiede congiunte per l'esercizio di tal potere da parte dei magistrati, cioè che il motivo per mutare la pena sia intrinseco al reato e che debba consultarsene il principe ⁴⁾, una sola a parer suo sia sufficiente, l'una o l'altra, cioè, a seconda dei casi ⁵⁾. Questa dottrina rimaneva costante anche allora che il diritto comune imponesse per lo stesso fatto una pena diversa dalla legge particolare; poichè, la opinione dominante essendo che dovesse a questa darsi prevalenza sull'altro, si tornava al caso ora detto, cioè che il giudice avesse dinanzi a sè una disposizione sola da interpretare ed eseguire ⁶⁾.

¹⁾ Fr. 11, pr. e 13, *Dig.*, XLVIII, 19.

²⁾ A. DA GANDINO, *Utrum poena*, etc.: « In ordinariis autem criminibus non licet iudicanti poenam minuire, quoniam facti quaestio in arbitrio est iudicantis, poenae vero impositio legis potestati demandatur; nisi forte iudex hoc faceret, augendo vel minuendo causa cognita, quia tunc potest poenam ordinariam augere vel minuire, ut quando multis grassantibus et delinquentibus opus est exemplo... ».

³⁾ CLARO, *Qu.* LXXXV, n. 10: « quaero nunquid iudex possit ex causa minuire poenam ordinariam impositam a iure pro aliquo delicto. Resp. quod sic... sive etiam agatur de poena imposita a statuto: quo casu, licet aliqui tenuerint contrarium, magis tamen communis opinio est quod possit ».

⁴⁾ MENOCH. *oit.*, lib. I, 9, 96, n. 19: « ... si vero causa cohaerens delicto subest, minuire potuerit, consulto tamen princoipe ».

⁵⁾ FARINAC., *Qu.* XVII, n. 67.

⁶⁾ GANDINO, *De aliquibus quaest.*, n. 4; AUG. *ad ARETIN.*, *Et ibi caput*, n. 9; CLARO, *Qu.* LXXXV, n. 5.

In tal modo, finchè non si fu giunti ai tempi della grande riforma penale, quando fu restaurato anche il principio che tanto debba ritenersi migliore la legge quanto minore spazio essa concede all'arbitrio di chi deve applicarla; fu questo stesso arbitrio il mezzo principale, e mezzo, deve riconoscersi, assai adatto, qualora non se ne facesse abuso, per tenere la pena in corrispondenza con il grado dei reati. I giureconsulti se ne servono per spuntare le durezza dell'assolutismo politico, ed anche per riparare alle insufficienze della legge. Secondo il loro uso, essi espongono e trattano una quantità di casi; sia perchè intendono essere utili principalmente alla pratica giudiziaria, e sia perchè non hanno intera cognizione di quei principi che il successivo progresso della scienza ha dichiarato in questa parte del Diritto penale. Una quantità di elementi diversi s'intreccia nelle questioni da loro trattate, e ne toglie la semplicità e l'ordine. Non è possibile seguirli in tutte le loro discussioni, come non sarebbe utile costringere il loro pensiero dentro le categorie delle cause modificatrici della pena quali furono posteriormente formate. Il loro concetto generale, continuamente ripetuto, corrispondente a verità, ma capace di vario significato nella pratica, è che nell'adattamento della pena al reato si deve attendere alla qualità delle persone e dei fatti. Quindi, tutte le circostanze del reato, che hanno influenza sulla pena, restano naturalmente divise nelle due categorie di personali e reali, sia che aggravino e sia che portino attenuazione, sia che derivino da qualità intrinseche del soggetto o dell'oggetto del reato, e sia che sorgano dagli'interessi o dalle condizioni, particolari o generali, della società in cui quello si compie.

In tal caso, l'interesse pubblico può giungere sino a far togliere ogni punibilità al fatto, che per sè stesso dovrebbe pure essere punito. Il reato, infatti, esiste: se non si punisce, ciò accade perchè viene così richiesto da più alta ragione. È una eccezione, che deve avere gravi motivi, e che, venendo ad impedire l'applicazione ordinaria della legge, non può esser opera se non di chi le è superiore, ossia del potere che nello Stato esercita la sovranità, e che ordinariamente si personifica nel principe. La grazia sovrana è il modo consueto per tener conto di così fatti interessi, innanzi a cui la giustizia deve abbandonare la sua rigidità. Il magistrato non può far tanto: o almeno nol può finchè non si tratti di quelle cause che producono la estinzione dell'azione penale per dichiarata volontà delle leggi. In tali casi il giudizio di fatto basta: accertata la esistenza delle condizioni, basta pronunziarne l'effetto: ed a ciò è sufficiente l'opera del magistrato, ancorchè limitata alla esecuzione, nel significato più stretto di questa parola, di quanto le leggi hanno espressamente ordinato.

TITOLO I.

Cause modificatrici della pena

CAP. I.

Cause personali

Possono tali cause essere di più specie. Ora esse consistono nelle qualità che sono proprie delle persone che hanno parte nel reato; e possono essere fisiche ovvero cause morali, ed agire nell'un caso e nell'altro sopra l'intelletto o la volontà di chi lo commette, in modo da graduarne, senza escluderla del tutto, la responsabilità. Ovvero sono cause che non hanno questo effetto soggettivo, perchè le qualità personali che esse suppongono, per esempio l'appartenenza ad una od altra classe sociale, sono costituite dalle condizioni esterne in mezzo a cui trovasi il giudicando: sono cause giuridiche o politiche, che possono variamente guidare il giudizio del magistrato, non perchè egli trovi qualche deficiente elemento nel reato, ma perchè nel punir questo deve attendere ad altri interessi, che rimarrebbero in pericolo se la pena dovesse sempre ad un modo applicarsi.

§ 1. — *Cause fisiche.*

L'età, il sesso, le malattie sono le circostanze o condizioni fisiche che devono prendersi dal magistrato in considerazione, per giudicare se abbiano esse influito sulla responsabilità dell'accusato, e se debba quindi, per loro riguardo, modificarsi la pena.

Nel diritto barbarico la insufficienza del discernimento, prodotta dal non ancora avvenuto sviluppo della età, non induceva a diminuzione di pena, dal momento che questa aveva lo scopo di risarcire il danno a chi lo aveva sofferto dal reato, e che la obbligazione di tale risarcimento era di tutte le persone che facevan gruppo, familiare principalmente, col reo. Oltre a ciò, non avendosi nello stesso diritto altri periodi della età fuori che degli anni imuberi, e l'altro, a cui immediatamente si passava, della piena capacità giuridica, le occasioni di reati commessi in età d'incompleto discernimento dovevano essere notevolmente rare, per non dire quasi del tutto eliminate. Affinchè l'idea del potersi la pena ordinaria mutare in altra per ragione della età del colpevole sorgesse nella

mente dei barbari, fu prima necessario che prendesse anche per essi importanza l'elemento soggettivo e morale del reato. Nelle leggi longobarde si tace di ciò: ma i commentatori ne traggono in luce la idea che vi era o che pensavano che vi dovesse essere contenuta, dicendo che, se la fanciullezza non crea scusa per chi commette reato, e se devono egualmente trattarsi l'adolescente e l'adulto, ne è però condizione che quegli si trovi in tal possesso delle sue facoltà da ben comprendere e volere il male che si appresta a compiere¹⁾. Condizione che profondamente limita la regola antica, e che apre la via all'arbitrio del giudice ed a successivi mutamenti degli antichi principi, essa venne accolta dai lombardisti per l'autorità, cui già venivano soggiacendo, del diritto romano, in ciò concorde col diritto canonico.

In quello era noto e praticato il concetto della minore punibilità dell'azione criminosa compiuta da adolescenti. La raggiunta pubertà era condizione da più leggi espressamente stabilita per l'applicazione della pena ordinaria nei reati di carattere pubblico²⁾. Per quei privati, ove la considerazione del danno è prevalente, lo stato d'impubertà non è sufficiente per sottrarre il colpevole all'obbligo del risarcimento; nè, oltre a questo, manca la punizione; ma è mitigata, perchè non si ha per la sua piena esecuzione la condizione necessaria della maturità nella malizia³⁾. Questa non è presunta intera se non dopo l'anno venticinquesimo. Nell'intervallo, a partire dalla infanzia, l'età si divide in tre periodi: per il primo, prossimo a quella, si presume incapacità di dolo; si fa la presunzione contraria per coloro che sono più vicini alla pubertà⁴⁾; questa iniziata, non v'è altra ragione per diminuire la pena ordinaria se non la inesperienza del giovane, valutata ad arbitrio dal magistrato⁵⁾, purchè i fatti non provino per sè stessi già esistente tal malizia da supplire efficacemente al difetto degli anni⁶⁾.

¹⁾ LIUTPR., 20 *Expos.*, § 5: « Si quis infra aetatem homicidium aut aliud aliquid facinus, malum esse intelligens, fecerit, lege, qua ipsi qui sunt in aetate id ipsum facinus operati urgentur, adstrictus tenetur ».

²⁾ Fr. 3, § 1, *Dig.*, XLVIII, 6; fr. 23, § 2, *ivi*, XXI, 1.

³⁾ Fr. 5, § 2, *Dig.*, IX, 2; fr. 22, *pr.*, *ivi*, XLVIII, 10.

⁴⁾ § 18, *Istit.*, IV, 1: « Placuit... obligare... crimine impuberem si proximus pubertati sit, ut ob id intelligat se delinquere ».

⁵⁾ Fr. 37, § 1, *Dig.*, IV, 4: « In delictis autem minor viginti quinque annis non meretur in integrum restitutionem..., nisi quatenus interdum miseratio aetatis ad mediocrem poenam iudicem produxerit ».

⁶⁾ *Ivi*, in f.: « Non sit aetatis excusatio adversus praecepta legum ei qui, dum leges invocat, contra eas committit ».

Il diritto canonico accolse interamente questi principi, confermandoli e divulgandoli. Tuttavia la sua tendenza è di essere meno proclive a supporre negli adolescenti la incapacità di mal fare, per la grande importanza che dà all'elemento morale, e per lo scopo che prefigge alla pena, non solo quale mezzo di correzione pel colpevole, ma anche di riparazione per tutti gli altri che possono averne avuto scandalo. Con tal criterio non si concedono, per regola, attenuanti a coloro che hanno superato i quattordici anni, e nemmeno per i maggiori dei sette si lascia di presumere capacità per il reato, quando siansi eccettuati quei fatti che richiedono uno sviluppo fisico della persona quale di certo non si è ancora ottenuto ¹⁾. Questo è il motivo che in quanti sono usciti dalla infanzia fa imporre l'obbligo della penitenza sacramentale e riconoscere la possibilità che cadano sotto le censure ecclesiastiche: la differenza è che, dovendosi nell'applicazione della pena tener conto di tutte le circostanze che possono concorrere a renderla giusta od efficace, fra esse è da considerarsi anche l'età, per trarne quella mitigazione che sembrerà conveniente a chi deve giudicare ²⁾. Sui giureconsulti ebbero grande influenza quest'insegnamenti, che principalmente per loro opera si tradussero in disposizioni di leggi, sì negli statuti come in appresso.

Negli statuti si ripete la divisione della età minore in più periodi. Restano fermi quelli della infanzia fino a sette anni e dell'inizio della pubertà a quattordici. Fra i due termini si ha spesso l'altro dei dieci anni e mezzo, punto da quelli egualmente distante, per corrispondenza con la divisione che il diritto romano faceva di questa età, secondo che fosse più prossima alla pubertà od alla infanzia. La parte in ciò avuta dai canoni si mostra nell'essere, accanto alle presunzioni giuridiche di mancante capacità di dolo, poste le circostanze dei fatti che possono modificarle od anche distruggerle: il principio che il difetto della età possa essere supplito dalla sviluppata malizia è largamente applicato, dandosi al giudice la cura di cercarne e valutarne gli elementi ³⁾. Passata la impubertà, si

¹⁾ C. 1, X, *de del. puer.* (V, 23): « Pueris grandiusculis peccatum nolunt attribueri quidam, nisi ab annis XIV, quum pubescere coeperint. Quod merito crederemus si nulla essent peccata nisi quae membris genitalibus admittuntur. Quis vero audeat affirmare furta, mendacia et periuria non esse peccata? At his plena est puerilis aetas; quamvis in eis non ita ut in maioribus punienda videantur ».

²⁾ Cf. c. 2, *de apostat.* etc. (V, 9); c. 6, *ivi*, *de homic.* etc. (V, 12); c. 12, *ivi*, *de poenitent.* etc. (V, 38); c. 60, in VI, *de sent. excom.* (V, 39).

³⁾ Civitavecchia (1451), II, 91: « Li minori de X anni, quali non sono e non

può ancora, e pur con l'autorità del diritto romano, proporzionare la pena agli anni, secondo che il colpevole ne abbia 16 o 18 o 20, ma non più di 25 ¹⁾).

In quanto poi a determinare come dovesse la pena ordinaria essere attenuata, le regole erano varie. Spesso veniva dalla legge stessa dichiarato di quanto per un adolescente dovesse essere inferiore a quella che per lo stesso fatto avrebbe meritata un adulto: la metà ²⁾, la quarta parte ³⁾ od altra frazione. Ovvero se ne cambia la qualità. Fu opinione comune che agli adolescenti non si dovesse applicare le pene corporali destinate agli adulti, e molto meno quelle capitali. La divergenza era nello stabilire a quale età dovesse cessare questo privilegio: spesso è l'inizio della pubertà, ma non per tutte le pene; spesso si tarda anche di più; e sempre si fa poi luogo all'arbitrio del giudice, che deve caso per caso regolarsi secondo i fatti che a lui sembrano meritevoli di considerazione ⁴⁾. Le sue facoltà non di raro vanno al di là del poter soltanto determinare la quantità della pena, rimettendosi dalla legge a lui anche il giudizio sulla sua qualità. Negli statuti è frequente la disposizione che il reo, ancorchè non adulto, possa esser punito o nei suoi beni o nella sua persona ⁵⁾: il giudice deve scegliere, e quindi porre anche

sono decti esser capaci di malitia, salvo la malitia non fusse maggiore che non richiede la età, siano puniti ad arbitrio etc. ». Conegliano (1488), IV, p. 93, fra i 10 anni e mezzo e i 14 la pena è mitigata, « nisi probetur eos studiosae et malitiosae et ex proposito dictum maleficium commisisse »; Orvieto (1581), III, 57 ritiene maturo per la punizione anche chi non ha compiuto 14 anni, se « malitia supplet aetatem ».

¹⁾ Cf. fr. 37, § 1, *Dig.*, IV, 4. — Piacenza (1391), V, 46, Castellarquato (1445), V, 69.

²⁾ Civitavecchia (1451), II, 91: « Si minori de XIII anni et maggiori de X anni, li quali se dicono essere capaci de inganni et sono, per maleficio commessi per epsi siano puniti ne la meza de la pena che se contene secondo la forma de li statuti »; Ancona (1566), III, 38; Genova (1143), c. 17, per gli atti di violenza commessi da minori di 20 anni. Pel termine di 20 anni cf. anche Cesena (1588), p. 141, 143; Pergola (1510), III, 45.

³⁾ Visso (1461), III, 11: un quarto della pena ordinaria fra i 7 e i 10 anni; la metà fra i 10 e i 15; Viterbo (1251), IV, 16, un quarto fra gli 8 e i 12 anni; Monterubbiano (1074), V, 25: la quarta parte dai 9 ai 12 anni, la metà fino a 14; Torino (1360), p. 709, il quarto della pena ordinaria dai 10 ai 14 anni; Montefeltro (1389), II, 10, il terzo; il quinto in Camerino (1560), III, 7 e in Ripatransone (1568), IV, 23.

⁴⁾ Roma (1363), II, 75; Bologna (1525), 236; Argenta (sec. XIV), p. 110; Cremona (1387), c. 169; Lodi (1390), st. 578; Casalmaggiore (1424) p. 60; Crema (1534), 996: cf. KOHLER, 185.

⁵⁾ « In avere vel persona » Cremona (1387), c. 169; Lodi (1390), st. 578; Crema (1534), 996; Parma (1494), c. 127. cf. KOHLER, 184, 186, 273.

la misura di ciò che ha scelto. Certamente, se egli si risolve per una pena corporale, questa non dovrebbe eccedere nella gravità ¹⁾; dovrebbe non perdere il carattere di pena correzionale o di disciplina; per quanto poi, data l'indole di quei tempi e del loro diritto, si deviasse talvolta da simile principio. Si ha esempio di mutilazioni e di acciecamiento sui minori, ed anche di sentenza capitale ²⁾, ma è caso raro. La pena corporale per essi ordinariamente è quella della frusta (*verberatio*), che anche nel diritto romano veniva ordinata quale mezzo di correzione, e che tanto questo suo carattere conserva tuttora, se pur senza espressa dichiarazione negli statuti, che al padre del colpevole è consentito d'intervenire presso il giudice, pagare la multa, e con questa salvare il figlio dalla pena già decretatagli, sostituendo, nell'ufficio di correggerlo, alla pubblica la potestà propria ³⁾.

Per fare tali giudizi il magistrato doveva tener conto anche della qualità del reato. Non per tutti la responsabilità dell'adolescente poteva esser mancante o difettosa in egual grado. Il concetto è antico: il diritto romano aveva a tal proposito fatta distinzione fra reati di pubblico o di privato interesse. Il diritto canonico espressamente dichiarava che, se in alcuni casi i fanciulli non hanno capacità di dolo, possono in altri agire con malizia. Questa può essere rapidamente sviluppata, e deve esser punita non ostante la immaturità degli anni. Fra i reati fu quindi portata una distinzione, per alcuni presumendosi che dai minori di età non possano esser compiuti in alcun modo, ovvero in modo da non averne responsabilità, e per altri facendosi la presunzione contraria. Praticamente, la questione

¹⁾ Montefeltro (1384), II, 10; Frignano (1587), III, 60; CANTINI, IV, 175, ann. 1561.

²⁾ All'arbitrio del giudice spesso è sottratta la *poena sanguinis*; Pavia (1505), c. 37, 54, 63; Bologna (1525) 29, 33; Faenza (1527), IV, 33.

³⁾ Ferrara, III, 60: « Potestas teneatur et possit extraordinarie punire ipsum minorem pro arbitrio suo cum ferula, scutica, aut aliis verberibus, considerata qualitate delicti et conditione personarum. Et si forte pater vellet potius solvere pecunias, quam filium suum puniri verberibus ut supra, possit ipse potestas in pecuniis solvendis per patrem poenam commutare ». Simile disposizione si legge nelle *Const. Sic.*, I, 57: « Patribus... permittimus..., poenam pecuniariam exolvendo, corporali filium liberare »: ma la ragione n'è diversa, in quanto che in questa costituzione di Federico, dopo essersi posto il principio che la pena non possa essere inflitta se non a chi ha la responsabilità del reato, si vuole portarvi una eccezione per ragione di umanità « humanitate nobis suadente »; concedendo ai genitori la facoltà di pagare pei figli le multe che questi non possono pagare, e così salvarli da quelle pene corporali a cui altrimenti sarebbero sottoposti.

si risolveva secondo vari criteri, ora la legge dichiarava il principio che la colpeabilità degli adolescenti dovesse essere misurata sulla qualità dei fatti, e ciò rimetteva all'arbitrio del giudice ¹⁾; ora specificava quali fossero i reati da punirsi con moderazione, quando i loro autori non avessero ancor toccato la maggiore età ²⁾; ed ora seguiva, per il medesimo fine, la via contraria, indicando in quali casi non si dovesse concedere scusa per ragione della età: sono quelli ordinariamente dei reati detti atroci, comprendenti non solo la lesa maestà, ma anche i furti di maggior danno, i ferimenti cui segua la morte ed altri ³⁾. Come spesso accade, anche in queste determinazioni o indicazioni gli statuti non sono tutti concordi: ma resta fermo il principio che due devono essere i criteri per giudicare quando ed in qual grado la età possa esser motivo di mitigazione nella pena: un criterio personale, riguardante le condizioni in cui trovasi il colpevole, ed uno reale od oggettivo, riguardante il reato, la sua qualità, i suoi effetti su quegli interessi che devono essere particolarmente difesi.

Gli stessi concetti trovano applicazione nelle leggi posteriori a quelle comunali. Per esempio, nelle prammatiche napoletane, fissatasi la maggiore età penale al diciottesimo anno compiuto, i minori avevano ordinariamente una pena mitigata; ma questo privilegio cessava, e cadevano anch'essi nella pena comune, quando con la recidiva mostrassero malizia indurata, ovvero quando, attese le circostanze dei fatti, così reputasse conveniente il magistrato ⁴⁾. Le costituzioni piemontesi impongono pei reati atroci la pena ordinaria, se il reo abbia superato i venti anni; se ancora trovisi al di sotto di questi, vogliono che sia condannato con minor pena, proporzionata alla età, al grado dello sviluppo personale e ad altre simili condizioni; proporzione che è rimessa all'arbitrio del giudice, eccettuati i casi pei quali sia stata data alcuna particolare prescrizione ⁵⁾.

¹⁾ Firenze (1415), III, 33: « Pistoia (1296), III, 22: « ... Si vero fuerit minor XII annis nulla pena tollatur, nisi fuerit gravissimum maleficium. Et quod sit gravissimum maleficium vel grave, de quo supra dicitur, sit in provisione domini potestatis vel capitanei de causa cognoscentis ».

²⁾ Chianciano (1286), c. 259; Bene (1293), c. 154; Pisa (1286), III, 6.

³⁾ Genova (1556), I, 13: l'età punibile in via ordinaria ha principio a 20 anni; a 14 anni per « atroci casi »: anche prima, se si tratta di « delitto molto grave »; Firenze cit.: « Minori XII anni nulla pena imponatur nisi fuerit gravissimum maleficium »; Viterbo (1251), IV, 16; Padova (1236) 771; Sassari (1313), II, 3.

⁴⁾ *Pramm.* cit., II, 509: cfr. I, 414, II, 101.

⁵⁾ DUBOIN, 507, § 1.

Non sono dissimili le altre leggi, nè potevano esserlo, cercando tutte quante la propria fonte e guida in quel diritto comune che fin dal tempo degli statuti, per opera concorde di scrittori e di legislatori, si era venuto formando al di sopra dei diritti locali. Anche negli scrittori, perciò, si ritrovano gli stessi principi. Che le persone, non uscite dal limite della età che si presume d'incompleta responsabilità, debbano avere motivo di scusa, eccetto che la malizia dimostrata nel reato o la gravità intrinseca di questo non richieda altrimenti¹⁾; che in quanto alla loro pena, non debba esser capitale²⁾, e qualora se ne infligga una corporale debba questa ordinariamente essere disciplinare o di correzione³⁾; che nella valutazione dei fatti abbia libertà il giudice, guidandosi secondo talune norme certe intorno ai vari periodi della età, alle varie specie dei reati, agli effetti che ne conseguono anche a riguardo degl'interessi pubblici⁴⁾;

¹⁾ A. DA GANDINO, *de poenis reor.*, 30: « Pupillus vel pubertati proximus... si criminaliter conveniatur, et tunc aut delictum est tantum atrox, et non subvenitur illi, nisi quatenus miseratio aetatis produxerit indicem ad mediocrem poenam imponendam...; aut est atrocissimum, et tunc nullo modo ei subvenitur ». Questa era opinione comune: però CLARO, *Qu.* 60 pr., non vuol togliere anche in quest'ultimo caso ogni moderazione, e dice che nel suo avviso convenivano anche teologi *probatae vitae et conscientiae* » che ne erano stati consultati. Pel principio « malitia supplet aetatem »; cf. anche FARINACIO, *Qu.* 92, n. 10, 19. e MENOCH., *Cas.* CCCXXIX, n. 14, 15.

²⁾ Il CACCIALUPI, in ZILETTI, *Cons. crim.*, I, c. 79. 80, dopo aver posta la massima che l'età minore è circostanza scusante, dice di aver veduto più magistrati « nullam rationem aetatis habere nec misereri minoribus 25 annis, vel imperitia iuris vel ob inanem gloriam apud vulgares ut apparerent severi observatores iustitiae; tamen apud bonos, doctos et graves officiales in illis civitatibus ubi iura docentur, vidi servatum quod minori, licet multorum furtorum reo, fuit mitigata poena ultimi supplicii in minori corporis afflictiva, pecuniaria, secundum circumstantias ».

³⁾ A. DE GANDINO cit.: « Impuberes, quando alii decapitantur, ipsi debent ferula caedi ». CLARO, cit.: « Sed in omnem casum nunquam debet pupillus poena capitali affici pro quocumque gravi delicto, sed eius poena debet esse citra mortem vel membri mutilationem. Et ita pluries vidi observari ». FARINACIO cit., n. 108, non consiglia, anche nei casi più gravi, l'applicazione della pena ordinaria ai minori: « nisi duobus concurrentibus: primo ut delinquens sit maior XIV; secundo principe consulto ». Cfr. *Costit. moden.*, 1771, IV, 17: « fra 12 e 14 anni la pena sarà arbitraria, esclusa la morte, galera e mutilazione ». Altrettanto nelle *Costit. piem.*, II, 25, quando non si son compiuti venti anni.

⁴⁾ A. DE GAND. cit., n. 30, i periodi « infantiae » o « pubertati proximi » determina variamente secondo che si tratta di uomo o donna. Non si tien conto del sesso, ponendosi come termine comune della minore età l'anno 18, nelle *Const. Sic.*, II, 38, e tanto per gli effetti penali che pei civili. In altre legislazioni si

sono principi questi che si trovano, come nelle leggi, con altrettanta frequenza dichiarati nelle opere dei criminalisti, dai più antichi fino a che non si venne all'inizio delle riforme che inaugurarono l'epoca moderna del diritto penale.

Per l'effetto della età sulla misura della pena è da farsi anche un cenno della vecchiaia. Per questa le forze fisiche e le intellettuali s'indeboliscono. Quindi può il vecchio non essere pienamente capace di quegli atti che chiedono rapidità ed energia di movimenti, e non essere in colpa se non ha usato di tali qualità quando la stessa omissione avrebbe in altre persone dato vita a reato: il diritto romano aveva fatto applicazione di questo principio a proposito del senatoconsulto Silaniano, non sottomettendo a pena il servo che provasse di non aver potuto per vecchiaia difendere il padrone contro gli assalitori ¹⁾. Altra considerazione è quella che il vecchio non abbia più capacità di considerare interamente il male che compie: il diritto canonico guarda a ciò, ed usa mitezza ²⁾. E si a questo come al diritto romano guardando i giureconsulti, e ponendo come principio generale che la qualità della persona deve essere uno degli elementi maggiori per la determinazione della pena, la rendevano più mite quando un vecchio doveva esserne l'oggetto. È uno dei tanti casi sui quali si stende l'arbitrio del magistrato, affinchè la equità da portarsi nei giudizi non trovi impedimento in rigidi precetti di legge ³⁾. Ma nemmeno doveva seguirne abuso: e

distingue, e si pone termine vario alla età minore, secondo che si tratta degli uni o degli altri di quelli effetti: cf. CANTINI, IV, p. 175, 177, XXV, 158. Per altre diverse maniere di stabilirli cf. MENOCHIO, cit., cas. 57, n. 21. Fino al 25.^o anno si trova ancora la « miseratio aetatis » del dir. rom.: GAND. cit., CLARO cit.: « Si autem est maior 14 annis sed minor 25, et tunc non excusatur; debet tamen propter aetatis imbecillitatem mitius puniri arbitrio iudicis ». MENOCHIO, cit., cas. 329, n. 10, 12, 15; FARINAC. cit., Qu. 92, n. 21. Cf. « miseratio aetatis » in *Const. Sic.*, II, 38.

ARETIN., *de malef.*, § *scienter*, n. 6; Cf. *Deor. di Monferrato 1611*, in SALETA, III, 42: « Ordiniamo che contro i minori... i quali commetteranno atroci delitti, si proceda alla pena ordinaria non ostante che siano minori di 25 anni ». GIULIO II, cost. *Fide digna*, § 4, 1510; PIO IV, *Etsi cunota*, § 10, 1562; SISTO V, *Hoc nostri*, 1585; in *Const. March. Ancon.*, IV, 15: « Nec aetas junior 25 annis homicidas excuset, et homicida qui 20 annos attigerit reputetur pro maiori ». Clemente XII, 1743, confermava la punizione comune contro « homicidii reos natu minores 25 annis, maiores tamen 20 ». *Costit. piem.*, II, 25, cit.

¹⁾ Fr. 3, § 7, *Dig.*, XXIX, 5: cf. fr. 2, *ivi*, XLVII, 21; 108, *ivi*, L, 17.

²⁾ *Dist. LXXXVI*, c. 24: « Canis tuis parcimus... quia simplicitatem tuam cum senectute cognovimus, interim tacemus ».

³⁾ MENOCHIO, *Cas. 329*. n. 19, 20.

perciò la potestà di moderare la pena era circondata da condizioni ed eccezioni: per esempio, che si trattasse di reati lievi, come Claro affermava di aver sempre veduto praticare nei tribunali ¹⁾; o che fosse tale la pena da riuscire troppo dura od anche intollerabile per un vecchio ²⁾; ovvero che la vecchiaia fosse grave, al di sopra dei settanta anni, come pensava Farinacio ³⁾; quantunque egli stesso poi affermasse che la opinione comune era di dovere usar riguardo in ogni caso ai vecchi, quando circostanze straordinarie non esigessero severità esemplare ⁴⁾.

Causa fisica per la diminuzione della pena in corrispondenza di un indebolimento nella responsabilità è anche lo stato di malattia in cui si trovi il colpevole. I casi sono assai vari; ed oltre alle malattie, specialmente psichiche, comprendono anche taluni periodi di fisico turbamento, sia che in questi l'uomo si ponga per atto di sua volontà, sia che vi cada senza volere. Un esempio ne è dato dalla ubbriachezza. Nei canoni, che in tali materie hanno esercitato decisiva azione sulle dottrine giuridiche, si legge che l'ubbricato che commette reato è punibile; non per il reato, che fu commesso mentre la ragione di lui non aveva dominio su sè medesima, ma per la volontaria occasione in cui egli si è posto di far male e pel vizio della incontinenza che merita per sè stesso pena ⁵⁾. Il reato che

¹⁾ CLARO, cit., *Qu.* 60, n. 5; « Quæro numquid in delictis senectus excuset? Respondeo quod non, ut scilicet omnino poenam evadat, sed bene quo ad hoc ut mitius puniantur. Et hæc est frequentiori calculo recepta sententia ». Ivi: « Quam tamen sententiam ego numquam vidi in practica observari nisi in levibus delictis ».

²⁾ A. DE GANDINO, cit. *De quaest.*: « Exciipiuntur quidam quos ius torqueri non sinit.... stem qui in aetate decrepita sunt ». P. GRILLANDI, *De quaest. et tort.*, VI, 5: « Excipitur senex aetate confectus, qui propter lapsum aetatis torqueri non potest ». E riferisce l'autorità di Gandino, Bartolo, Angelo Aretino, Ippolito de' Marsili; ma poi conclude: « Ego autem teneo contrarium, scilicet quod ista exceptio nel limitatio non sit vera de iure », perchè nel diritto romano egli, fra le persone dichiarate immuni dalla tortura, non trovava espressamente menzionati i vecchi: « propterea dico quod senex aetate confectus remanet sub regula affirmativa torturae ».

³⁾ *Qu.* XLI, 24 e sg.

⁴⁾ Ivi, n. 25: « Et quamvis contrarium in practica servari testatus fuerit Clarus, tu tamen a proposita regula non recedas, quae non solum est communis, sed etiam verissima »: cf. ivi, n. 32, 32, 38, 41.

⁵⁾ c. 7, C. XV, qu. 1: « Sane discimus vitandam ebrietatem, per quam crimina cavere non possumus. Nam quae sobrii cavemus, per ebrietatem ignorantes committimus. § 1. Nesciunt quid loquantur qui nimio vino indulgent, iacent sepulti, ideoque, si qua por vinum deliquerint, apud sapientes iudices venia quidem facta donantur, sed levitatis dampnantur auctores ». Cf. ivi, c. 9. E MENOCHIO, *Cas.* CCCCIV, 1 e sg.

avvenne durante la ubbriachezza avrebbe dovuto prevedersi; il non averlo fatto è colpa; la quale tanto più si aggrava, se lo stato d'incoscienza fu prodotto con lo scopo di sottrarsi alla responsabilità del male che si voleva commettere (*actio libera in causa*). In questo caso la ubbriachezza non scusa: così insegnarono Bartolo e Baldo ¹⁾, e così confermarono, e fecero valere nella pratica, Claro e Farinacio. Imperocchè avevasi qui il dolo; come pur allora che, a mente riordinata, si fosse fatta approvazione di ciò che erasi prima compiuto. E manchi pure il dolo, devesi tuttavia nell'ubbriachezza riconoscere sempre una colpa; lieve, se fu prodotta da causa non viziosa; grave, se essa è abituale, e se altra volta diè stimolo a delinquere. Non può, dunque, il reato in tale stato commesso aver piena impunità, ma soltanto può esserne moderata la pena, mutandosi quella comune in altra straordinaria, secondo l'insieme delle circostanze, sulle quali, come sempre, domina l'arbitrio del giudice ²⁾.

La formola giuridica, per giustificare la minore punibilità del reato compiuto durante l'ubbriachezza, è che il suo autore agì non per dolo, ma per impeto, simile a quello per cui agisce l'alienato di mente. Così dicevano i giureconsulti, sulla scorta del diritto romano ³⁾, che il pazzo poi paragonava, in quanto al difetto della intelligenza e volontà, all'impubere, eccetto che la pazzia fosse tale da eliminare qualsiasi presunzione di colpa. Ma può esser lieve; esser piuttosto debolezza di mente, in modo che meriti soltanto compatimento e indulgenza ⁴⁾: ovvero possono esser tali le circostanze del reato, che la pazzia pur grave non abbia altro effetto che di far mutare in più mite la pena ordinaria: così, per esempio, accade quando il reo ha lucidi intervalli, e si prova che in uno di questi il reato fu commesso. Similmente, se la pazzia sopravviene ai fatti compiuti, non può non generarsi il sospetto che del tutto neppur fosse sana la mente del reo quando si determinò all'azione colpevole. Quindi il giudice avrebbe dovuto usare moderazione, e tanto più se ciò fosse avvenuto durante il processo, poichè in tal caso l'imputato non avrebbe potuto esercitare il suo diritto di difesa. Taluno obiettava che anche l'assente non è in grado di sostenere la propria difesa, e tuttavia dagli statuti si condannava, come bandito, fino alla morte: ma rispondevasi che in tal caso l'assenza non era giustificata,

¹⁾ BALD., VIII, Cod. *unde vi*, l. 1, n. 4; BONIF. DE VITAL., *de homic.*, n. 6, *de insulto*, n. 48; A. ARETIN., *Scienter dolose*, n. 17.

²⁾ GANDINO, *de poenis reor.*, n. 6; CLARO, *Qu.* LX, n. 12; MENOCHIO, *Cas.* CCCXXVI, 4 e sg.; FARINAC., *Qu.* XCH, n. 4.

³⁾ Cf. fr. 11, § 2, *Dig.*, XLVIII, 19.

⁴⁾ Cf. c. 14, C. III, qu. 9; c. 2, C. XV, qu. 1.

non era che contumacia, e quindi serviva per aggravare la pena; mentre tutto ciò non poteva suppersi in chi diventava pazzo. Piuttosto, era da temersi che si fosse simulata la pazzia; e questo sospetto rendeva legislatori e giudici poco propensi ad abbondare di misericordia in tali casi. Qualche pena si voleva sempre darla, ed anche per altre due ragioni. Da un lato si voleva provvedere alla sicurezza comune, onde occorreva non lasciare arbitro di sè, nè in possesso dei mezzi di nuocere, chi non apparisse del tutto padrone di ogni sua facoltà: occorreva porlo sotto custodia; la quale poteva essere per sè stessa penosa, giacchè ordinariamente ne era luogo la carcere ¹⁾, quantunque si abbia pur esempio che gl'infermi di mente, anche se autori dei reati più gravi, venissero collocati in ospedali per sentenza del magistrato ²⁾. Dall'altro lato si guardava allo scopo della pena in relazione col popolo: doveva essere esemplare ed intimorire: veder punito anche chi non aveva pienezza di mente pareva che dovesse essere una ragione per far meglio comprendere le gravi conseguenze dei reati e la necessità del tenersene puri ³⁾.

La lucidezza dell'intelletto può anche mancare a chi non abbia intera la perfezione di tutti gli organi corporei. Chi può dire come si formino le idee e qual carattere esse abbiano nelle persone che non possedettero mai la vista o l'udito? Chi può dire se i loro affetti non siano profondamente diversi da quelli comuni degli uomini? in mezzo alla massa umana esse formano una eccezione di sventura: necessario è che anche i loro atti siano giudicati fuori delle regole comuni, e che la pena, quando ne sia meritata, debba misurarsi ed applicarsi con equità. Tuttavia non mancano osservazioni in contrario. Intelligenza non hanno necessariamente minore degli altri i ciechi, i muti, i sordi, nè più debole si mostra sempre la loro volontà. Specialmente il diritto canonico doveva tener conto di questi elementi, e non esser corrente a perdonare le colpe di tali persone. Anzi, in certo modo, le sottoponeva a maggiori doveri, in quanto che voleva che si astenessero da quegli atti che, stante la loro fisica imperfezione, dovevano prevedere dannosi: non è atto illecito, per esempio, il tirar d'arco; ma se un cieco si mette a saettare egli è reo, perchè non può impedire che danno non segua ⁴⁾. I criminalisti ragionavano diversamente,

¹⁾ Stat. Macerata (1553), III, 61: « Furiosi et dementes et mente capti detineantur in carceribus communis vel in eorum domibus... ad hoc ut aliam personam non offendant ».

²⁾ CLARO, *Qu.* LX, n. 7.

³⁾ Ivi; FARINAC., *Qu.* XCIV, n. 2, 5, 16, 18, 36, 45; MENOCH., *Cas.* CCCXXV.

⁴⁾ Cf. GRATIAN. in c. 2, C. XV, qu. 1.

ma meno esattamente. Secondo il loro uso, trasportavano nel penale i concetti del diritto civile. Poichè, dicevano, il cieco ed il sordomuto son pure capaci di fare efficacemente un con tratto, un testamento o qualsiasi altro atto giuridico ¹⁾, essi devon pure esser capaci di sostenere come gli altri la pena dei propri reati ²⁾. E ciò in generale è vero: ma resta il fatto che la loro imperfezione è fra le circostanze che devono essere considerate per giudicare del grado della loro intelligenza e volontà; e che, qualora queste si trovino o si possano presumere indebolite o sopraffatte, debba per tali persone usarsi, in caso di reato, la stessa moderazione di pena che per i minori di età e per gl'infermi di mente ³⁾.

Questione sempre agitata fra criminalisti fu se la stessa conseguenza dovesse ammettersi, ed in quale misura, per considerazione della diversità del sesso. Il diritto barbarico, per le ragioni più volte ripetute, non faceva distinzione da prima. Nell'editto di Rotari uomo e donna sono trattati alla pari: sia l'uno o l'altra che prepari il veleno o che lo faccia prendere dalla vittima o che commetta furto, la pena è la stessa ⁴⁾. Tuttavia, già nell'editto si mostra un principio di ciò che doveva in appresso ampiamente svolgersi: pur rimanendo identica la imputazione, la qualità femminile impone alcuni riguardi, che si mutano in una diminuzione di pena. Per esempio, mentre il ladro, sorpreso nel furto, poteva essere arrestato e legato dal padrone della casa o del campo, sulla donna, colta nel medesimo atto, non si poteva fare altrettanto, perchè ciò poteva essere occasione a violenze, e poteva più facilmente stimolare rappresaglie da parte della famiglia di lei, e quindi risse e vendette. Questa personale immunità

¹⁾ Cf. fr. 4, § 1, *Dig.*, II, 14; fr. 73, *ivi*, XXIII, 3; fr. 65, § 3, *ivi*, XXXVI, 7.

²⁾ FARINAC., *Qu.* 98, n. 159: « Surdi et muti, si intellectum habeant, habiles reputantur ad delinquendum, ita ut contra ipsos posset inquiri, et possint condemnari etiam poena ordinaria, tam si sint muti tantum, quam surdi tantum, vel muti et surdi simul, etiam a natura ».

³⁾ *Ivi*: « Sed si intellectu carerent, puniri non possunt; tunc enim furiosus et pupillis aequiparantur ».

⁴⁾ ROT., 139: « Si quis homo liber aut mulier venenum temperaverit... »; 140: « Si liber aut libera venenum alii dederit ad bibendum »; 253: « Si quis liber homo furtum fecerit,... furtum ipsum sibi nonum reddat »; 257: « Si mulier libera super furtum comprehensa fuerit, furtum quod fecerit sibi nonum componat »; 254: « Si servus furtum fecerit,... sibi nonum reddatur »; 258: « Si haldia aut ancilla super furtum tempta fuerit, componat dominus earum furtum ipsum sibi nonum ».

si risolveva in una diminuzione di pena; poichè non solo la donna non soggiaceva a prigionia, ma per ciò stesso non aveva bisogno di riscattarsene, e quindi risparmiava quel pagamento che doveva, per tal motivo, esser fatto dall'uomo in aumento dell'altro che costituiva la pena del furto ¹⁾. Si aggiunga che, se la legge vietava che contro la donna si adoperasse la forza, ciò corrispondeva alla sua presunzione che di adoperar forza la donna non fosse capace. Gli atti, leciti o illeciti, che non si potessero altrimenti compiere, non erano propri che degli uomini, i soli giuridicamente adatti a portare ed usare le armi. E perciò, se da un lato, per tale sua incapacità, la donna non aveva uffici pubblici, non aveva potestà familiare, non poteva esser mai libera nelle proprie azioni, perchè soggetta a permanente tutela; dall'altro lato, essa non aveva responsabilità per quei reati che non si potevano commettere senza l'uso della forza o delle armi, come il penetrare con violenza nella casa altrui, far tumulto in pubblico, sollevarsi contro il proprio magistrato, far vendette, reati, in conseguenza, che non erano dalle leggi preveduti e puniti se non in quanto fossero opera di uomini ²⁾. I fatti non di raro opponevano smentite a queste presunzioni. Ma quando ciò accadesse, quando, cioè, le donne si facessero ree di atti violenti, questi erano atti che le leggi chiamavano indecenti o inonesti ³⁾, vale a dire contrari non tanto al sentimento morale, quanto ai principi essenziali ed alle norme del diritto. La donna in tali casi non si conduce come questo vuole e dichiara, in concordanza col costume del popolo; agisce da uomo, e da uomo reo; in conseguenza perde il suo privilegio, le viene revocata quella particolare protezione che ordinariamente le è data sì dalla opinione pubblica che dalla legge. Uccidere, ferire, legare una donna era reato più gravemente punito che se un uomo ne fosse stato l'oggetto: ma se tanto le fosse accaduto mentre stava compiendo ciò che non si stimava confacente al suo stato, era considerata quasi non più donna; la sua difesa cessava, dovendo essa a sè medesima imputare il male incontrato ⁴⁾. Spesso

¹⁾ Rot., 257: « Si mulier libera... nonum componat; nam alia culpam non requiratur ». GRIM., 9: « Si ancilla furtum fecerit, componat dominus eius ipsum furtum sibi nonum tantum. Nam XL solidi, und in hoc edictum legitur (Rot., 254, 258) pro culpa, quod est fegang, non requiratur ».

²⁾ Rot., 268: « Absurdum videtur ut mulier quasi vir cum armis vim facere possit ».

³⁾ Ivi, 257, 378.

⁴⁾ Ivi, 257: « Vitium suum reputet qui operam indecentem facere tem-

così le donne facevano perchè eccitate dai loro uomini, che con tale espediente cercavano di ottenere il proprio intento criminoso senza esporsi alla pena. Volle impedire questa frode Liutprando, a proposito di tumulti in pubblico: e poichè, cercando nelle leggi esistenti, non ne trovava alcuna che fosse adatta a tal caso, provvide con nuova disposizione, la quale fu che anche le donne dovessero aver pena; non quella capitale o di gravissima multa, che avrebbero per la stessa imputazione ricevuto gli uomini; ma dell'esser loro per mano del giustiziere tagliati i capelli ed esse venir cacciate con la frusta in giro pel vicinato, affinchè tutti ne prendessero esempio¹⁾. È la pena antica, infamante, di cui già si è detto che facevano uso i mariti o i parenti contro le colpevoli di adulterio. Ora, al contrario, i mariti o i padri o i fratelli sono gli istigatori, i complici delle mogli o figlie o sorelle: il punirle è perciò tolto ad essi per farne ufficio della pubblica giustizia; ma la pena rimane quale tradizionalmente praticavasi dalle famiglie contro le donne che vi portavano disonore e disordine. Il che rivela un altro aspetto delle cose fin qui dette. La donna, non punita dalla legge, non aveva ogni impunità: la punizione erale data dal tribunale domestico, da coloro che su di lei esercitavano la potestà familiare. La legge, di ciò sicura, si astiene dall'intervenire: ma quando tal sicurezza mancò, il suo intervento fu richiesto dal pubblico interesse: intervenendo, applica la pena, ma non occorre che la muti, o che la muti essenzialmente da quale la trova, e che il costume della nazione ha sanzionato. Così si forma un diverso trattamento penale fra uomini e donne, con la conseguenza che queste, senza essere reputate meno capaci in quanto alla imputazione, abbiano pena più moderata, perchè tale è ordinariamente quella familiare in confronto dell'altra che viene imposta per pubblica ragione dallo Stato.

Da diverso concetto, trattando la stessa materia, partivano il diritto romano ed i canoni, che, non alla costituzione ed alla potestà della famiglia, ma avevano considerazione alla condizione personalmente propria della donna, formatale dalle sue qualità fisiologiche e morali.

Nel diritto romano domina la idea della maggior debolezza del sesso femminile. Popolo nato da lavoratori di terra e di guerra, non

ptavit »; 378: « Alia culpa pro iniuria sua, unde nongenti solidi iudicantur, non requiratur, eo quod ipsa ad litem occurrit, quod inhonestum est mulieribus facere ».

¹⁾ LIUTPR., 141.

potevano dalle loro tradizioni i Romani aver sentimenti e concetti diversi. La presunzione che la donna abbia minore costanza di volontà, minore prontezza di discernimento, minore dominio sulla propria sensibilità, e perciò anche minore intensità di malizia in confronto dell'uomo, fa sì che il rigore delle pene subisca verso di esse frequenti attenuazioni. Anche quando si tratti dei reati reputati massimi, come sono quelli di tradimento e di lesa maestà, si ha per le donne alcuna indulgenza¹⁾. La differenza di sesso è una delle circostanze che la legge vuole sian tenute in conto dal magistrato per misurare la pena, anche se il reato sia di sacrilegio o di falsificazione di moneta²⁾. Lo stesso concetto della debolezza, a cui si aggiunge l'altro della difesa della pudicizia, si rivela nelle disposizioni canoniche. Il primo peccato fu commesso dalla donna per la facilità in essa naturale ad essere lusingata e sedotta. L'uomo deve esserle guida: se le dà cattivo esempio, se la trae al male, egli ha maggior colpa, e deve avere pena maggiore. Così parlano i canoni³⁾; e gli stessi concetti si ritrovano messi in pratica dalle leggi, sotto la guida degli scrittori di diritto penale. Negli statuti è frequente la disposizione che la donna sia punita nella metà della pena ordinaria⁴⁾, ovvero ad arbitrio del giudice, a guisa degl'impuberi⁵⁾. Questa parificazione mostra la opinione che si aveva della debolezza della mente e dell'animo della donna. La sua volontà e la sua coscienza si reputano facilmente superabili dalle circostanze esteriori. Ciò talvolta le giova: per esempio, la donna che si fa sedurre per la offerta di doni, si ritiene che non abbia agito volontariamente, e quindi la

¹⁾ c. 5, § 3, *Cod.*, IX, 8: « Mitior enim circa eas debet esse sententia, quas pro infirmitate sexus minus ausuras esse confidimus ».

²⁾ Cf. fr. 6, pr. *Dig.*, XLVIII, 13: FERRINI, cit., p. 67.

³⁾ c. 4, G. 32, qu. 7: « Tanto gravius eos puniri oportuerit, quanto magis ad eos pertinet et virtute vincere et exemplo regere feminas »; c. 10, X, *de verb. signif.* (V, 40): « Varium et mutabile testimonium semper foemina producit ».

⁴⁾ Stat. S. Marino, III, 11: « Mulierum imbecillitati parcendo, mulieres delinquentes ad dimidiam tantum poenam, ubi esset pecuniaria. Ubi vero esset corporalis vel capitalis poenis subjaceant ordinariis ». Bologna, 1561, V, 2, 23: « Mulieres committentes aliquod ex supradictis delictis pro quibus est poena pecuniaria apposita, condemnentur solum in dimidia in qua condemnari deberet masculus ». Treviso, III, 3, 14: « Si mulier percusserit aliquam mulierem, sive sanguis exierit sive non, dummodo percussa non moriatur, fiat condemnatio in medietate pecuniarum, que continentur in statutis tractantibus de poenis maleficiorum de viro ad virum ». Altri es. in KOHLER, p. 287, § 5.

⁵⁾ Lucca, 1308, III, 14: « Si predicta maleficia fuerint commissa ab aliquo minore XVI annis vel ab aliqua muliere, de predictis poenis sit in arbitrio iudicium ».

pena per lei diminuisce, mentre aumenta per chi ne ha abusato ¹⁾. Viceversa, la maggiore sensibilità le può essere di danno dinanzi al giudice, come allora che questi deve con la tortura estorcere la confessione della verità: in tal caso gli si consiglia di incominciare dalle donne, se le abbia fra i testimoni o gli accusati, perchè più presto e con più sicurezza ne otterrà il suo scopo ²⁾. Per queste ragioni ad esse facilmente si perdona, quando non siano ostinate nel male e di indole cattiva ³⁾: altrimenti si lasciano i riguardi, si trattano come gli uomini, secondo il concetto già espresso dai barbari. Anche nel caso di reati gravissimi non si fa tra i sessi sostanziale differenza: di donne che salirono sul patibolo se ne ebbe abbondanza più che non si creda; anzi, se i reati son tali che si reputino più facili o più pericolosi da parte delle donne, la pena si aggrava in queste: così, per esempio, accadeva per le arti venefiche ⁴⁾. Fuori di ciò, frequente è che si cambi il modo della esecuzione; nella qual cosa si palesano gli altri concetti, dell'aver considerazione alla pudicizia della donna, e del rispetto di cui circondavasi sempre la sua figura nell'opinione dei popoli. Toccavano talvolta l'oscenità, e sempre erano di ribrezzo feroce le pene con le quali si disse altrove che usava inaspriarsi la morte; erano l'amputazione delle membra, lo squartamento, il trascinare a coda di cavallo e simili. Si risparmiavano queste crudeltà alle donne, nè ordinariamente si ponevano esse a morire sulla forca o sulla ruota. ⁵⁾ Di altre pene non erano fisicamente capaci, della galera, per esempio, quando tal pena si scontava realmente colla catena al remo ⁶⁾: in appresso, mutata la galera in ergastolo od in altra forma di carcere duro, avrebbero potuto parteciparvi; ma fu principio generale che le donne non dovessero esser tenute nelle carceri degli uomini, e che nelle proprie avessero una disciplina conforme alle loro abitudini, ed adattata ad essere anche un mezzo

¹⁾ MENOCH., *Cas.* CCLXXXI, n. 20; CCCLX, n. 51.

²⁾ BALDI DE PERUS, *De quaest. et torm.*, cap. 1, n. 7: « Foemina prius torqueatur quam masculus, quia homo, tamquam maioris conscientiae et constantiae, tardius confiteretur et mulier citius, quia momentaneum et instabilem cor habet ».

³⁾ P. GRILL., *de relax.* cit., § *Sequitur*, n. 7: « Mulieri facilius ignoscitur propter sexus fragilitatem quam viro, dummodo non sit mulier maligna et rixosa et in similibus assueta, quia non erit digna etc. ».

⁴⁾ Per l'uomo la morte semplice, per la donna il rogo: Perugia (1425), III, 17; Macerata (1553), III, 50; Camerino (1560), III, 64: per la bigamia, Vicenza (1425), III, 29.

⁵⁾ Venezia, *Liber prom. malef.* (1232), c. 4.

⁶⁾ Cf. *R. Constit.*, 1770, in DUBOIN, VI, 507.

di produrre pentimento e correzione: tutto ciò in pratica produceva una pena mitigata in confronto delle condanne maschili ¹⁾. Pei reati lievi le donne non venivano condotte in arresto, bastando la garanzia di chi le aveva nella propria casa: massima che già si praticava nei tempi barbari, che ancora più largamente è praticata negli statuti, e che continua nei tempi d'appresso ²⁾. Altrettanto antica e generale è pure la legge che non debba eseguirsi pena corporale su donna in stato di gravidanza: la ragione è evidente; non si vuol distruggere nè mettere a pericolo di distruzione una esistenza innocente; non è per la donna tal riguardo, ma per chi essa porta in seno: avvenuto il parto, la condanna non ha più impedimento alla sua esecuzione, tranne che non sopravvenga la grazia, che non di raro sopravveniva, come poi si dirà ³⁾. Nè, in ultimo, qui manca il consueto arbitrio del giudice, che anche la differenza del sesso pone tra i fatti cui deve conformarsi la interpretazione delle leggi, affinchè la pena sia, pure in questo caso, corrispondente ai sentimenti ed agli interessi comuni. ⁴⁾.

§ 2. — Cause morali.

Come cause che moralmente agiscono sull'uomo, turbandone la serenità dell'animo e per tal via spingendolo al reato, sono stati di tempo in tempo considerati più fatti, dei quali alcuni, le passioni, si riferiscono alla volontà, ed altri, l'errore o l'ignoranza, all'intelletto.

Tra le prime si numera innanzi tutto l'ira. Fin dalle leggi barbariche se ne faceva conto, per trarne la conseguenza del diminuire la pena del reato per essa compiuto, quando sorga violentemente da

¹⁾ GRILLANDI, *De relaxat. carcerat.*, § *supra*, n. 2: « Si autem crimen esset de atrocioribus, tunc non incarceratur apud viros, sed intruditur in monasterium vel asceterium custodienda, vel apud honestas matronas conservatur ». Cf. BONIF. DE VITALIN. cit., § *Sciendum*, n. 3; Siena (1296), II, 57: « Mulieres non detineantur in illo carcere in quo fuerint detenti homines ». Fonte comune di queste disposizioni è la *Nov. CXXXIV*, c. IX. Cf. *Pramm.* cit., II, 500, 30 nov. 1589.

²⁾ GRILLAND. cit., § *Supra*, n. 2: « Mulier autem honesta in causis criminalibus, si crimen sit leve vel de non atrocioribus, non debet personaliter detineri, neque incarcerari, sed fideiussoribus relaxari... ».

³⁾ Ivi, *De quaest. et tort.*, § *Sexto*, n. 4: « Excipiuntur mulieres praegnantes, quae propter accidens, scilicet impedimentum praegnantiae, non torquentur, ne subsequatur abortus »; MENOCHIO, *Qu.* LXXXVI, n. 10: « Fetus innocens ob matris delictum opprimi non debet ».

⁴⁾ Cf. FARINAC., cit., *Qu.* 98, n. 1 sg.

una causa che si riconosce capace di produrla. Chi percuote un uomo libero, senza esserne provocato, paga per pena la metà di quanto avrebbe pagato se lo avesse ucciso; ma se lo stesso fatto avviene nell'impeto di una rissa, la pena se ne degrada notevolmente sino a piccola somma ¹⁾. Similmente per le ingiurie: il dire strega o adultera ad una donna importa ordinariamente la pena stessa che l'omicidio; mentre non si incorre che nella multa di venti soldi da chi giuri di aver pronunciato quelle parole irreflessivamente, nel calore di una questione ²⁾. Fra uomini era grave ingiuria, spesso vendicata col sangue, l'imputarsi viltà. *Arga* era la parola del volgo che esprimeva tal contumelia: e come nella storia dei Longobardi si ha memoria di gravi conseguenze per tal detto avvenute ³⁾, così nelle leggi se ne trova il divieto; e la grave pena ne è mitigata, soltanto se il colpevole dichiara di aver detto sotto l'impulso dell'ira ciò che egli a mente calma sa che non corrisponde al vero ⁴⁾.

Il diritto romano vi è concorde. Suo è il principio che tutto ciò che si fa nel calore dell'ira non deve essere considerato come riflessivamente e definitivamente fatto, se non vi si aggiunga, con animo tranquillo, la conferma ⁵⁾. È un principio, veramente, che appartiene al diritto privato: ma gli scrittori di diritto penale si sa che in questo trasportavano, facendone applicazione, anche ciò che per sè stesso sarebbe stato limitato agl'interessi civili. È da osservarsi, inoltre, che il diritto canonico conduceva allo stesso risultato con la propria autorità: il giuramento, il voto, se fatti mentre ferve un eccitato sentimento, devono, per avere efficacia, essere confermati dopo sopravvenuta la quiete dell'animo.

Perciò negli scrittori e nelle leggi è costantemente dichiarato e stabilito che l'ira, tanto più se nata da provocazione di chi poi venne a subirne l'effetto ⁶⁾, debba essere per il magistrato una causa per diminuire la pena ordinaria; sia che egli la diminuisca a suo arbitrio, sia che debba applicare la misura che dalla legge gli viene

¹⁾ ROT. 43: « Si quis hominem liberum, subito surgente rixa, percusserit, et librem aut vulnus fecerit, pro una ferita componat ei solidos tres; si duas fecerit, solidos sex; si tres fecerit, sol. novem; si quattuor fecerit, sol. duodecim: si vero amplius duraverit, feritas non numerentur, et sit sibi contentus ». Cfr. ROT. 41.

²⁾ ROT. 198: cf. *ivi*, 383.

³⁾ Cf. P. DIAC., *Hist. Langobard.*, VI, 24.

⁴⁾ ROT. 381.

⁵⁾ Fr. 3, *Dig. XXIV*, 2: cf. l. 3, *Cod. IX*, 42.

⁶⁾ GANDINO, *De poenis reor.*, n. 46.

indicata ¹⁾. Gli scrittori non pongono in disputa la giustizia e la necessità di questa regola; ma solo si trattengono a dichiarare da quali condizioni deve esserne accompagnata l'applicazione. L'ira, dicono, deve esser tale da portare realmente un turbamento grave dello spirito, annebbiando e sopraffacendo la ragione. Deve essere provocata da causa giusta, come se taluno fosse gravemente ingiuriato, o sorprendesse gli adulteri in atto, o da altri fatti simili. Nè devono esserne approvate le conseguenze: anzi, per dimostrazione del non avere liberamente agito, deve il loro autore disapprovarle e possibilmente risarcirne il danno. Se queste condizioni non mancano, conviene che ad esse attenda il magistrato, per mettersi sulla via giusta fra l'equità e la parola della legge ²⁾.

Si eguaglia all'ira la passione amorosa, giacchè al par di quella è considerata quasi uno smarrimento d'intelletto ³⁾. Certo, il reato che si commette per impulso di passione poteva essere meno gravemente punito sol in quanto si provasse che l'autore ne era stato sopraffatto nella sua volontà ⁴⁾: però, come dicevasi per la malattia della mente che anche gli atti apparentemente tranquilli e ragionati dovevano tenersi sempre sospetti di vizio latente, così ripetevansi non potersi aver mai sicurezza dello stato di animo degl'innamorati, e doversi quindi essere verso di loro sempre indulgenti ⁵⁾. Ne seguiva incertezza; poichè, in tal modo, nella passione per sè stessa, invece che in certe determinate sue manifestazioni, cercavasi la causa diminutrice della responsabilità e della pena; con la conseguenza che nella pratica si giungesse ad un arbitrio sconfinato del giudice, e che perciò si vedessero ora mitemente puniti reati gravi, ed ora puniti gravemente reati minori. Basta ripetere gli esempi riferiti da Claro

¹⁾ Per esempio, Ivrea (sec. XIV) *Leg. cit.* I, p. 1200: « Si vero aliquis percusserit aliquem ita quod percussus non moriatur, non tamen appensate, sed furore et luxuria, condempnetur (invece che alla morte) in lib. 200 imp. ».

²⁾ CLARO, *Qu.* LX, n. 9; FARINAC., *Qu.* XCI, n. 5-8; MENOCHIO, *Cas.* CCCVIX, 33.

³⁾ CLARO, *ivi*, n. 9 e 10: « Est etiam ira brevis furor ». « Est et amor furoris species ». FARINAC. *Qu.* XCXIII, 77: « Amor enim ebriatati æquiparatur et furori ».

⁴⁾ Perciò FARINACIO, *cit.*, aggiunge: « Limita regulam procedere quando amore captus aliquid committit ex subito et improviso ipsius amoris impetu; tunc enim videtur in aliqua parte ipsi indulgendum. Secus autem, si hoc impetu et furore cessante, ex causa amoris aliquid præmeditatum committit ».

⁵⁾ FARINACIO, *cit.*, sull'autorità di Alberico e di altri pone la regola: « parandum esse amoroso, qui furore libidinis et amoris aliquid prohibitum fecit, cum id videatur fecisse quasi furiosus et demens ».

per averne la prova: una donna, ricettatrice di cose furtive, fu scusata perchè il ladro era suo amante; nè furono puniti per reato di sortilegio alcuni che avevano fatto ciò che pur bastava ordinariamente a costuirlo, perchè vi erano stati spinti da amore; scusato fu pure in un processo chi aveva con la stampa diffamato una donna, per vendicarsi delle ripulse soffertene; nè la donna si giudicava esser caduta in azione infamante, quando per amore avesse sodisfatto gli altrui desideri. Ma accanto a questa condiscendenza si trova d'improvviso la durezza maggiore: alcuni giovani napoletani furono condannati a morte per aver di notte posto le scale alle finestre delle loro amanti, senza che questa circostanza avesse valso ad attenuarne la colpa ¹⁾.

Tale efficacia era meglio riconosciuta nel timore. L'aspetto di un male grave e prossimo può annodare la volontà e indebolire la impressione che si ha antivedendo la pena. Quindi è un motivo giusto di scusa. Da quale causa sia prodotto il timore è questione secondaria: basta che si abbia la prova dell'aver esso tolto la lucida percezione degli atti propri e sopraffatta la volontà. Certo, non è ragione per togliere ogni pena, giacchè si deve essere pronti a ricevere male per non far male; ma è giusto che la mitighi, perchè la volontà non fu del tutto libera. Così dicono i canoni ²⁾, aggiungendo che mostra di preferire l'interesse proprio alla giustizia chi per timore si fa ingiusto ³⁾. Dalle circostanze di fatto deve esser tratta la persuasione del grado della responsabilità, per fare a questo proporzionare la pena. Gli statuti ponevano un criterio generale: il timore deve esser tale da poter fare grave impressione sopra un animo costante. Ma questo criterio astratto della costanza mal si addiceva ad un esame che doveva essere del tutto particolare, caso per caso, secondo le condizioni di ciascuno. E perciò, non ostante che fosse un criterio indicato dal diritto romano ⁴⁾, e sulla traccia di questo confermato dal diritto canonico ⁵⁾,

¹⁾ CLARO, cit. *Qu.* LX, n. 10: cf. MENOCH., *Cas.* CCCXXVIII.

²⁾ Cf. c. 5, X, *de his* etc. I, 40: « per coactionem adstrictus aut per metum inductus... In primo... magis pati quam agere convincatur. In secundo vero, licet metus culpam attenuet, quia tamen non eam prorsus excludit, quum pro nullo metu debeat quis veccatum mortale incurrere, talem excommunicationis labe credimus inquinari ».

³⁾ Cf. c. 1, C. XXII, qu. 5: « Qui compulsus a domino sciens periurat, utriusque sunt periuri, et dominus et miles; dominus, quia precepit; miles, quia plus dominum quam animam dilexit ».

⁴⁾ Fr. 6, *Dig.*, IV, 2.

⁵⁾ c. 6, X *de his quae metus* etc. (I. 40).

gli scrittori se ne allontanavano, dicendo che non si è tutti di egual temperamento o educazione, onde ciò, che per l'uno può essere non più che lieve impulso, può per un altro formare insuperabile costringimento. Il giudice deve discernere nella varietà dei casi la giusta misura: gli si davano alcune norme pratiche; per esempio, esser giusto il timore dinanzi al pericolo della morte, propria o dei parenti, della perdita dei beni, dinanzi alle minacce od anche soltanto al comando del superiore: ma tutto non era in ciò compreso, e si lasciava che quegli supplisse col proprio arbitrio. Tale era l'opinione comune dei giureconsulti, del tutto corrispondente allo stato della legislazione ¹⁾).

Simile è la condizione di chi agisce per errore. L'intelletto non vede, o non vede interamente la malvagità dell'atto o le sue dannose conseguenze. V'è l'errore che non può ordinariamente esser scusa pel reo, ed è quello che ha per suo oggetto il diritto: ne fu detto altrove. Ma v'è anche l'altro che si aggira sui fatti e sulle loro qualità, ed è motivo di scusa; anzi, può talvolta avere efficacia di distruggere ogni penale responsabilità. Se ne hanno esempi nel diritto barbarico ²⁾, e più nel diritto canonico ³⁾, il quale non tanto guarda in ciò alle teoriche distinzioni, quanto all'esame delle circostanze, caso per caso, per mettere giusta misura fra la colpa e la pena. Anche l'errore di diritto è dai canoni ammesso come possibile motivo di mitigazione ⁴⁾; ma la regola è che così avvenga sol per quello di fatto, lasciata al giudice la facoltà di valutarne il grado ⁵⁾. Sulla medesima traccia si conducevano gli scrittori. Ora, pendendo verso il diritto canonico, essi ammettevano possibilità di scusa in qualsiasi caso di errore; ora, ritraendosi da questa larghezza, eccettuavano non solo l'errore di diritto, ma anche la ignoranza che dicevano supina, quella cioè, che, per essere troppo grave e grossolana, non dava luogo alla presunzione che non fosse senza colpa chi per essa agiva

¹⁾ CLARO, *Qu.* LX, n. 15, 17; § *Haeresis*, 3; § *Furtum*, 24; FABINAC., *Qu.* XCVII, 9, 10, 29; MENOCH. *Cas.* CXXXV.

²⁾ ROT., 248: « Si quis per errorem alium pro alio pigneraverit..., si pulsatus fuerit... preveat sacramentum quia per errorem fecit...; tunc sit indempnis ». Cfr. LIUTPR. 63, *Exposit.* § 5.

³⁾ Cf. c. 110, C. XI, qu. 3; c. 22, X, *de simon.* (V. 3); c. 9, X, *de clerico excom.* (V. 27).

⁴⁾ c. 103, C. XI, qu. 3, c. 41, C. XXIV, qu. 1.

⁵⁾ Cf. c. 6, § 6, X, *de homic.* (V. 12).

in contraddizione con la legge ¹⁾. Perchè l'errore o la ignoranza avessero effetto a modificare la pena, si voleva che la causa ne fosse scusabile: il riconoscerla tale era poi una questione di fatto, sulla quale dagli scrittori non si davano che alcune regole generali, lasciando il più all'arbitrio del giudice. Di queste regole, per esempio, una era che la persona si trovasse in stato da non potersi attribuire a sua colpa il non aver conosciuto la verità delle cose. Così pensavasi dei rustici, seguendo anche in questo caso il diritto civile, che presumeva in essi minore facilità di conoscere il vero, sia per la loro vita solitaria e sia per la mancante cultura della loro intelligenza. La servitù, che per lunghi secoli avevano sofferto, la incompleta capacità giuridica, a riguardo specialmente del diritto pubblico, la responsabilità che per molti de' loro atti poteva farsi ricadere sui padroni, erano altre ragioni per confermare il concetto che la plebe campagnuola desse con la propria condizione un motivo per essere indulgenti verso i suoi errori, a meno che dalle circostanze dei fatti non risultasse il contrario, vale a dire che la presunta ignoranza non esistesse o fosse facilmente superabile: nel dubbio si doveva giudicare con favore ²⁾. Nello stesso modo si trattavano i forestieri. Per quanto sul loro conto si facessero molte distinzioni di fatti e di circostanze, principalmente per ragioni di convenienza politica, come si dirà, pure la regola che dovessero scusarsi qualora commettessero reato per ignoranza delle condizioni del luogo ove si trovavano, aveva la propria sanzione anche in disposizioni legislative ³⁾. Ma non erano mai disposizioni assolute; ammettevano sempre la indagine dei fatti per trarne conseguenze adatte; l'ultima parola era sempre quella del giudice, dinanzi a cui, perciò, i giureconsulti nei loro libri ⁴⁾, come gli avvocati nelle loro arrin-

¹⁾ CLARO, *Qu.* LXXXV, n. 2, 3; FARINAC. *Qu.* 90, n. 98: « Ignorantiam crassam, supinam seu affectatam non excusare scripserunt CARER. etc. Vide tamen TIRAQ. *de poen. temperand.* caus. 43, ubi ex BALDO, quem allegat. in cons. 98, dicit ignorantiam supinam etiam sufficere ad excusationem doli.... Quatuor validissimis rationibus demonstrat crassam et supinam ignorantiam, quamvis regulariter ea non excuset a poena, excusare tamen a dolo et a poena ordinaria, ut mitius puniatur, quia negari non potest quia sit minor dolus in ignorante, licet crasse et supine, quam in sciente ».

²⁾ Cf. MENOCH. *Cas.* CXCIV n. 82.

³⁾ Cf. *Const. usus pis. civit.*, § 49, p. 996: « Excoipimus (dalla pena ordinaria) minores XII annorum et qui non sunt de nostro districtu et peregrini similiter excipiuntur, si modo id ignoraverint ».

⁴⁾ Cf. MENOCH., *Cas.* DII, n. 8 e seg.

ghe, esponevano minutamente i casi in cui si dovesse presumere diminuito per l'errore il dolo, o sostituito anche del tutto da una colpa di negligenza. Come principio generale e costante non rimaneva se non questo, che dovesse distinguersi sempre la verità dall'opinione. La verità è oggettiva, e si riferisce a ciò che forma il reato, considerato indipendentemente dal suo autore; l'opinione è soggettiva, essendo formata da ciò che pensa e vuole il reo: può corrispondere alla verità, quando alla mente di lui corrisponde la piena scienza di ciò che fa; ma può essere contraria alla verità, quando egli è nello stato di errore o d'ignoranza. In questo secondo caso, i giureconsulti osservano che nella verità è la sostanza del delitto, non nella opinione; e che perciò, dovendosi nel determinare la pena avere riguardo, più che al fatto in sè stesso, alle condizioni del suo autore, si deve dare la prevalenza all'opinione, cioè a quello che egli credeva che fosse, non a quello che realmente è ¹⁾. Però, questo principio, posto per favorire, secondo equità, la persona incolpata, poteva condurre a conseguenza contraria, quando la colpa fosse non nella verità, ma nella opinione; quando, cioè, taluno avesse deliberatamente compiuto un fatto che credeva criminoso, mentre tale non era: è da punirsi come omicida chi ha ucciso un bandito, ignorando questa sua condizione? chi si è impossessato del proprio che credeva non appartenergli può esser punito come ladro? rispondono negando unanimemente gli scrittori; e perciò all'anzidetto principio danno una formola od espressione più ampia, dicendo che tra la verità e la opinione debba darsi la preferenza a quella che in un determinato fatto conduce a maggior vantaggio per la persona accusata ²⁾.

L'errore è ordinariamente motivo di scusa anche allorquando esso cade sulle conseguenze della propria azione. Non è errore di diritto, poichè si ha chiara dall'agente la nozione della legge; neppure è propriamente di fatto, poichè altrettanto chiara è la percezione di ciò che si commette; ma è un errore che si riferisce alla potenzialità del proprio atto, in modo che ne derivano effetti diversi da quelli che si prevedero e si vollero. L'esempio comune è quello dell'omicidio avvenuto contro la volontà (*praeter intentionem*) di chi ne fu materialmente autore: egli non voleva che produrre nell'avversario una

¹⁾ BALDO, in *Cod.* l. 20, *de furtis*, VI, 2: « Veritas et opinio habent se ut contraria..., et tunc veritas est causa delicti, sed opinio non, et tunc magis consideratur opinio, quam veritas ».

²⁾ MENOCH. cit. lib. I. qu. 90, n. 21: « Attenditur vel opinio vel veritas, ut magis utile est ».

lesione, una ferita, e invece lo condusse alla morte. Di questa egli è autore, perchè egli ne pose la causa; ma è autore indiretto ed involontario; e ciò basta perchè, se non concorrono circostanze che diversamente consiglino, la pena dell'omicidio sia per esso mutata in altra, corrispondente sì al reato, poniam di ferimento, che egli commise, e sì alla colpa per quella parte di maggiore conseguenza che non fu preveduta. Gli scrittori sono in ciò concordi. Imperocchè, se essi tendevano a beneficiare l'accusato contro gli eccessi o gli abusi di leggi o di magistrati, d'altra parte non lasciavano impunito ciò che potesse nascondere inganno o negligenza od accompagnarsi a scandalo od a pubblico danno. In conseguenza, essi dovevano dichiarare punibile, quantunque non doloso, l'effetto non premeditato di un'azione che non poteva, essendo per sè illecita, creare la presunzione di non aver il suo autore avuto colpa in ciò che ne è seguito contro sua volontà. Rimaneva la questione di quanto dovesse egli essere punito; e su ciò il giudice esercitava il suo libero potere ¹⁾.

§ 3. — Cause giuridiche.

Le qualità della persona possono ancora in un terzo modo esser causa che la pena debba essere adattata, nella misura conveniente, alla particolarità e varietà dei casi. Ciò avviene non perchè modifichino esse nel proprio soggetto la intelligenza o la volontà delittuosa; ma perchè producono tale condizione di cose, che la legge deve tutelarvi anche altri interessi oltre quello della ordinaria giustizia. Di qui alcune conseguenze. La prima è che gli effetti di tali qualità non possono essere considerati che nella relazione che il reo abbia con altre persone. Da questa relazione essendo essi prodotti, quelle ora dette qualità che ne sono causa, devono considerarsi non soltanto nell'autore, ma anche nella persona che forma il soggetto passivo dell'azione criminosa. Dall'una e dall'altra parte può sorgere l'interesse che modifichi la pena, sia moderandone la severità, sia che ne richieda l'aumento; ossia l'interesse che agisca sulla pena non soltanto come causa attenuante, ma anche in modo che l'aggravi. Finalmente, trattandosi qui di rapporti esteriori, indipendenti dalla intrinseca responsabilità del reo, la legge sola li dichiara e li disciplina, e perciò le cause che li producono sono strettamente legali o giuridiche, qualunque siano i fatti su cui la disposizione di diritto si fonda.

¹⁾ GANDINO, *de homicidiar.*, 23; CLARO, *Qu.* LX, 28.

Il vincolo di parentela è uno di questi fatti. Nei reati commessi fra parenti è da tenersi in conto l'interesse della famiglia, che può essere, in taluni casi, superiore a quello delle persone e toccare anche interessi pubblici. È vero che i giuristi ricordano la massima generale che tali reati debbano essere puniti non diversamente da quelli fra estranei ¹⁾. Ma le eccezioni sorgono da ogni lato, e sopraffanno la regola. In certi casi si vuole la impunità: già si è detto che può così accadere quando si dà rifugio od aiuto ad un congiunto ricercato dalla giustizia, o quando nel fatto, che in altre circostanze costituirebbe reato, è da vedersi l'esercizio, sia pur grave, della potestà familiare. Ordinariamente, però, la relazione di parentela non elimina del tutto la pena: la modifica. Nello stesso esempio del favoreggiamento, seguendo l'insegnamento del diritto romano ²⁾, l'opinione comune è che si debba attenuare la pena, non toglierla del tutto; poichè, se da un lato alla legge interessa di non porsi in contrasto coi più giusti e forti sentimenti della natura, le è pur necessario che il suo precetto non sia reso vano da ragioni qualsiasi: anzi, questo secondo talvolta prevale sul primo interesse, ed ogni eccezione allora cade, e per tutti si applica la pena ordinaria ³⁾. Fuori di ciò, questa si mitiga, o per legge o per arbitrio del giudice ⁴⁾, avendo riguardo al grado della parentela ed alle circostanze dei fatti ⁵⁾. Esempi se ne hanno specialmente negli statuti, che la pena corporale mutano in pecuniaria, o questa riducono di una parte, per lo più della metà ⁶⁾. In appresso le facoltà del giudice furono più ampie, per le ragioni già più volte qui dette. Passando ad altri casi, nemmeno in questi la pena è del tutto rimessa quando i fatti si svolgono fra parenti. Anzi, secondo alcuni principî dovrebbe essa da questa circostanza ricevere aumento, perchè tanto maggiore è l'offesa quanto

¹⁾ CLARO, *Qu.* LX, 36: « de iure delicta etiam inter coniunctos commissa aequaliter puniuntur ac si inter extraneos commissa fuissent ».

²⁾ FR. 2, *Dig.*, XLVII, 16.

³⁾ Cf. BORET, I., 156, c. 2; WEILAND, I., 451, c. 16; KOHLER, 270; *Pragmat. r. Neap.* cit., III, 706, ann. 1560: « Si ordina e comanda a tutti..., etiam a padri, fratelli, ed altri parenti... che in qual si voglia modo non presumano nè ardiscono ricettare etc. ».

⁴⁾ GANDINO, *De fur. et latron.*, n. 15, 16: « Verum, cum sit frater vel affinis qui fratrem suum receptaverit vel affinem, non est absolvendus nec severe adversus eum exercendum est... Sed quomodo punietur? Respondeo, cum per legem non sit poena determinata, communiter arbitrio iudicantis ».

⁵⁾ BONIF. DE VITALIN., *De receptat.* etc., § 4 e seg.

⁶⁾ Cremona (1387), c. 142; Casalmaggiore (1424), p. 52; Civitavecchia (1451), II, 19; Crema (1534), fr. 98.

più prossimo è colui da cui derivò ¹⁾. Qualche frammento del diritto romano, e quanto in specie si riferiva al parricidio o all'incesto, dava autorità a queste conclusioni: ma d'altra parte erano ai giureconsulti pur noti vari testi che fornivano prove per la opinione opposta, cioè della mitigazione della pena ²⁾. E quindi si venne ad una distinzione, secondo la qualità dei reati: qualora siano gravissimi od atroci, la circostanza dell'esser stati consumati fra parenti aggrava la pena, perchè il loro autore ha violato, oltre a quei comuni, i diritti della famiglia e del sangue, mostrando maggior dose di malvagità e producendo danno e scandalo maggiore: invece, se i reati sian lievi, la pena deve per la stessa circostanza ricevere diminuzione, poichè non si può presumere che l'offeso faccia sul sentimento della parentela prevalere quello della vendetta, nè che giovi agl'interessi della famiglia aggravar troppo in faccia al pubblico la colpa di alcuni de' suoi ³⁾. Sono criteri generali, che lasciano aperta ampia via a far conto dei variabili elementi di fatto che vi si possono intrecciare; ma sono anche abbastanza determinati e sicuri per segnare i confini entro i quali può svolgersi il personale giudizio del magistrato.

Il concetto di una maggiore violazione di doveri, per cui si aumenta la condanna di chi ne fu reo, si ha pur nel caso che la persona, autore o vittima del reato, sia rivestita di pubblico ufficio: nel primo caso si aggiunge alla gravità ordinaria del reato l'uso illegittimo del potere che si ha; nell'altro lo spregio della legge nella persona di chi la rappresenta. La pena quindi cresce, come se ne hanno esempi in tutte le legislazioni, incominciando da quelle barbariche. Nell'editto longobardo si legge che il venditore della cosa altrui cade nella pena stabilita per il ladro; ma se il gastaldo vende alcuna cosa del fisco, di cui egli è amministratore e custode, quella pena per lui si raddoppia, quasi egli avesse commesso due reati in uno, il furto, cioè, e la violazione dei doveri del proprio ufficio ⁴⁾. Nei capitolari vien confermato lo stesso concetto, salvo che è mutato il modo della pena: per l'amministratore di cose ecclesiastiche si dichiara che incorre, disperdendo ciò di cui deve aver cura, nel

¹⁾ GANDINO, *De aliq. quaest.*, n. 1: « Delicta commissa inter coniunctas personas consanguinitate vel affinitate gravius puniuntur quam si inter extraneas personas fuissent commissa....; et concordat hic cum Seneca dicente tanto maior offensa est iniuria quanto proximior est qui eam fecit ».

²⁾ Cf. fr. 1, *Dig.*, XLVIII, 11; 16, 17, 52, ivi, XLVII, 2, etc.

³⁾ GANDINO, l. c.; CLARO, *Qu.* LX, n. 36.

⁴⁾ LIUTPR., 59: cf. ROT., 229.

sacrilegio, e per i ministri del fisco che saranno trattati come violatori della fedeltà: si avvicina il tempo feudale ¹⁾. La legge ecclesiastica, della cui influenza qui si ha prova evidente, può aver spinto quella civile ad imitarla nel graduare le pene in proporzione dell'ufficio della persona da punirsi. Anche di ciò si hanno esempi fin dall'editto longobardo: se manca alla dovuta negligenza nel rintracciare i colpevoli il decano o il saltario, l'uno o l'altro è condannato ad una multa di 4 soldi; mentre, per lo stesso fatto, ne paga 8 lo sculdascio, e 12 il conte ²⁾. Nulla qui muta, o si guardi la qualità della colpa o il danno che realmente ne segue: la differenza è nel grado del reato, e proviene dal fatto che, a maggiore ufficio corrispondendo maggior somma di doveri, il mancare a quello importa, quanto più è elevato, una colpa maggiore ³⁾. Una costituzione di Federico I, nel 1158, punisce i magistrati che trascurino di render giustizia, coll'obbligarli, oltre che al risarcimento dei danni, a pagare una multa, la quale è di 10 lire di oro o di 3, secondo che più alto o inferiore è il grado gerarchico del colpevole ⁴⁾, e secondo precisamente quello che in simile caso aveva stabilito una legge di Giustiniano ⁵⁾. Nella stessa costituzione, ove si parla delle pene da darsi a chi turba la pace, si fa distinzione fra il primo, il secondo e il terzo grado della società feudale, ed a ciascuno si assegna, con somma discendente, una multa ⁶⁾. I nobili di feudo, specialmente nei gradi più alti, hanno pubblico ufficio; l'una cosa si congiunge con l'altra; ed infatti i giureconsulti traggono a riguardo dei magistrati argomenti ed analogie dai feudatari. L'Aretino, per esempio, domandando se lo statuto che aumenta la pena per la offesa recata al podestà debba valere soltanto durante l'ufficio di questo, e rispondendo che così è, osserva che altrettanto accade nelle relazioni di fedeltà fra signore e vassallo; poichè, dopo che fossero sciolte, il vassallo che offenda chi fu suo signore non è più punito con la pena feudale, ma con altra stabilita dalla prudenza del giudice ⁷⁾. Qui si coglie il momento in cui ciò che era proprio degl'investiti degli uffici pubblici passò ad esserlo della classe dei nobili: la nobiltà raccolse gli uffici, ne

¹⁾ BORET., I, 217, c. 9.

²⁾ LIUTPR., 44.

³⁾ Cf. l. 8, *Cod.*, I, 3.

⁴⁾ WEILAND, I, 246, c. 5.

⁵⁾ L. 13, § 8, *Cod.*, III, 1.

⁶⁾ WEILAND, 245, c. 5.

⁷⁾ L. c., *Caium Sempronii*, n. 13.

fece suo privilegio, e se ne appropriò lungamente i caratteri e gli effetti. Ogni legislazione, sull'esempio della romana, ne fornisce prove. Una costituzione siciliana di Federico II, dichiarato di quali armi non sia consentito l'uso ai privati, per chi disobbedisca dispone che se egli è un conte paga 5 oncie, 4 se barone, 3 se semplice milite, se borghese 2, se rustico 1 ¹⁾). In un'altra si legge che coloro che disturbano i pubblici giudizi, mancando di rispetto alla dignità del luogo, e non acquietandosi ai richiami del magistrato, incorrono in una multa, la quale è di un augustale per il contadino, di due pel borghese, di quattro pel milite, di otto pel barone, di sedici augustali pel conte ²⁾). A questa proporzione della pena corrisponde esattamente quella della dignità o del valore della persona: lo dichiara lo stesso Federico II ³⁾, e lo applica nell'assegnare i premi da darsi a chi arresta i banditi, ponendo cento augustali o cinquanta o venticinque o dodici o sei, secondo che l'arrestato sia un conte o un barone o un milite o un borghese o un contadino ⁴⁾). Tal sistema continua per la Sicilia anche con le leggi degli Aragonesi. Federico III condanna chi accoglie un bandito ad una multa di cento oncie d'oro se egli è di grado comitale o baronale, di cinquanta ogni altra persona: pel porto di armi proibite il conte o il barone pagano cinquanta oncie d'oro, il milite venticinque, dodici il borghese: di cento o di cinquanta o di quindici oncie è la pena per chi fa raccolta di armati, secondo ch'egli sia del primo grado nella gerarchia feudale o del secondo ovvero un borghese ⁵⁾). Come esempio pel regno di Napoli può ricordarsi fra gli altri un capitolo di Carlo II, che vieta che le case degli ecclesiastici siano occupate per alloggio da soldati o da altri, ed i contravventori condanna a pagare una multa, che varia, dal conte o barone al milite ed al borghese, da dodici a sei ed a tre oncie d'oro ⁶⁾). Nella legislazione pontificia si trovano simili esempi ⁷⁾, e ne sono abbondanti anche gli statuti. Chi non obbedisce all'ordine di recarsi all'esercito paga il bando di venti soldi se cavaliere, di dieci se è di grado inferiore:

¹⁾ *Constit. r. Sic.*, I, 10.

²⁾ *Ivi*, I, 32. Cf. *Bannitio detentorum castris Gonzagae*, 1220, WEILAND, II, 101.

³⁾ *Constit. pacis*, 1235, c. 22: « Penarum est pro qualitate nocentium inventa diversitas ».

⁴⁾ *Ivi*, II, 3.

⁵⁾ *Capitul. r. Sic. cit.*, FEDER., III, cap. 108, 109, 111: *ofr. ivi*, cap. 112, 115; PIETRO II, cap. 1.

⁶⁾ *Capitula etc. cit.*, *quod domus praelator.*, p. 333.

⁷⁾ Cf. TEINER, *cit.*, I, 278, 289; *Constitut. aegid. cit.*, IV, 34.

così lo statuto di Torino ¹⁾. Per quello di Casale, il primo è condannato alla multa di 25 lire pavesi e l'altro a dieci, se prestano aiuto ai ribelli ²⁾. Uno statuto di Roma punisce l'adulterio con la multa di 200 aurei nel plebeo, del doppio nel nobile, del triplo nel barone ³⁾. E così altrove, per grande varietà di casi, sia che la legge stessa gradui la pena, sia che al giudice ricordi che l'applicazione è da regolarsene anche sulla qualità delle persone ⁴⁾. Al quale proposito, fra i molti casi pratici che facevano gli scrittori di diritto penale è notevole uno dell'Aretino, che rivela un'altra ragione della maggiore punibilità dei nobili, dopo che, per la formazione dei governi comunali, non poterono esser più considerati come investiti, per propria condizione, di dignità pubblica. Fatto il caso che un nobile di Firenze siasi iscritto, come accadeva nei tempi della democrazia dominante, fra i popolari, e che poi commetta un delitto; egli domanda con qual pena debba esser punito, se con la ordinaria ovvero con quella che pei nobili si aggrava: e risponde che questa è da applicarsi; perchè l'abbandono della nobiltà è efficace in quanto alla perdita dei privilegi, ma non esonera dalle maggiori gravzze che possono esservi congiunte ⁵⁾. È l'antagonismo fra le due classi, che durante il predominio popolare fece sui nobili gravare le leggi, anche in materia di pena. La quale essendo allora ordinariamente a danaro, tale sua qualità faceva che si tenesse conto pur della condizione economica del reo, affinché, variandosene in proporzione di questa la quantità, ne rimanesse, fra i diversi casi, eguale l'effetto. Infatti, come la ricchezza fa crescere la pena, così è regola che la faccia diminuire la povertà. Gandino dichiara che i magistrati continuamente si occupano di questa circostanza ⁶⁾, e nelle disposizioni delle leggi se ne trova la conferma, siano gli statuti ⁷⁾, siano quelle de'

¹⁾ Torino, (1360) *Leg. cit.*, I, 713.

²⁾ Casale (sec. XIV), *ivi*, I, 1004.

³⁾ Roma (1580), II, 50.

⁴⁾ Verona (1228); c. 171, 172, 173, 259; Bologna (1250), II, 18; Ferrara (sec. XIII), IV, 656; Padova (1285), c. 722; Modena (1327), I, 14; IV, 104; Parma (1347), 218, 255; Perugia (1425), III, 21; Sinigaglia (1537), III, 94. Altri es. in KOHLER, 286.

⁵⁾ *Caium Semprontii*, n. 14: « quoad ea quae cedunt ad eius favorem desinit esse nobilis, sed non ad ea quae cedunt in eius odium ».

⁶⁾ *De poenis reor.*, n. 39: « magis puniuntur divites, et ideo dicit lex quod propter paupertatem debet poena restringi et minui, ut videmus per potestates fieri tota die ». Cf. ARETIN. *cit.*, *In platea comm.*, n. 17.

⁷⁾ Pisa (1286), *Breve, cit.*, III, 27: « Si quis in blasphemiam publice se laxare presumpserit, si dives fuerit usque in lib. quinquaginta denar. pro pena ei tollemus;

principati ¹⁾. Di modo che era comune il principio che nelle pene pecuniarie i nobili fossero gravati più che gli altri ²⁾. Invece, per le pene corporali essi erano in condizioni migliori. Più ragioni vi concorrevano. Tali pene essendo in antico per lo più riscattabili, avveniva che si applicassero quasi esclusivamente alla plebe, che nulla aveva da pagare, mentre le classi superiori, pagando, agevolmente se ne liberavano: questo era lo stato di fatto, che la lunga consuetudine e la potenza pubblica acquistata dai nobili facilmente mutarono in diritto. Si aggiunge che le pene fisiche spesso portando seco l'infamia, e non potendo esser mai disgiunte da una umiliazione inflitta alla persona, di cui restava anche un visibile segno quando si procedeva a mutilazioni o ad altre permanenti lesioni del corpo, i nobili ne erano tenuti ordinariamente immuni; sia perchè, avendo essi maggiore capacità di diritti, avrebbero più che altri ricevuto danno dalle pene che li toglievano o li diminuivano; sia perchè in essi voleva rispettarsi e porsi in salvo, oltre il decoro della famiglia, e della classe, anche la dignità politica che vennero, dopo l'abbassamento sofferto per opera della democrazia, riprendendo nello Stato. Finalmente, questa stessa maggiore capacità di diritti, questo patrimonio di onore che i nobili ricevevano ereditariamente insieme con quello economico o materiale, offriva alla giustizia un più ampio oggetto per colpire con la pena, di quello che non offrissero coloro che non avevano da esporre che la propria persona. Il togliere ad un nobile in tutto o in parte la sua qualità poteva ben considerarsi come pena simile a quella del togliere un membro del corpo od anche la vita a un plebeo ³⁾. Il diritto romano forniva numerosi testi in sussidio, ed erano perciò nello stesso ordine d'idee gli scrittori, le cui opinioni concordavano con leggi, le quali o alla pena corporale sostituivano pei nobili la multa, ovvero di quella

et si fuerit pauper, puniantur usque in libr. viginti quinque, vel fustigetur etc. ». Genova (1143) *Statut. Consul.*, c. XXVIII; Bologna (1250), II, 16; Vercelli (1241), *Leg. cit.*, II, 1233, c. 372; Casale, *ivi*, I, 1004; Roma (1363), II, 12, 27, 33, 35 etc.; Crema (1534), 100: il giudice può « minorore poenas pecuniarias pauperum et miserabilium personarum ».

¹⁾ *Constit. Aegid.*, IV, 27.

²⁾ CLARO, *Qu.* LX, n. 24; FARINAC., *Qu.* XVIII, 56, XCVIII, 110.

³⁾ Cf. *Costit. Sicil.*, III, 43: « Statuimus burgensem seu rusticum, qui militem verberaverit..., manus detruncatione puniri... qui aequè nobilem verberare tentaverit, honore militiae ipsum in perpetuum volumus esse privatum... Aequum est enim eum militiae decore privari qui, militiae dignitatis cuiuslibet fundamentum pudicitiae nescius..., dedecorare tentaverit ».

applicavano una specie che non portasse infamia e si reputasse più conforme alla qualità del reo. Gli esempi ne sono assai frequenti. La pena di forza mutavasi per l'appartenente alle classi superiori della società nella decapitazione, la fustigazione nella carcere, la galera nell'esilio, la berlina nella multa ¹⁾; e così ogni volta che non fosse altrimenti disposto dalla legge, o non fosse tale la natura del reato da non permettere, chiunque ne fosse l'autore, alcuna mitigazione o commutazione di pena ²⁾. Ancora verso la fine del secolo XVIII questi principi erano dichiarati e confermati da leggi, che non furono senza alcun valore anche nel secolo XIX ³⁾.

La considerazione della qualità nobiliare si mostra con altrettanta efficacia quando si tratta di stabilire le pene a difesa di un nobile. Nei libri dei penalisti si leggeva la massima che fosse reato più grave percuotere un nobile che uccidere un contadino ⁴⁾. Così audace affermazione poteva apparire giustificata per tutto l'insieme delle cose anzidette, derivanti dalla costituzione di tutta la società. Fin da tempo antico si era giunti alla stessa conseguenza per il sistema delle composizioni e dei guidrigildi: dovendosi la pena per ferite ed uccisioni pagare con una somma proporzionata al valore politico o sociale della persona offesa, di caso in caso essa mutava secondo che avesse questa una condizione elevata od umile. La diversità di stirpe fra barbari e romani, quella fra uomini liberi e semiliberi e liberti, la divisione delle persone sottoposte al diritto comune o godenti una particolare protezione del re, la gerarchia degli uffici militari o di corte, erano tutte ragioni per una varia valutazione del guidrigildo, e quindi per aumento di pena quando l'offeso si trovasse nell'una o nell'altra delle categorie superiori ⁵⁾. Nel caso contrario poteva esser minore. E tutto ciò valse ancora di più, quando, applicatosi largamente in Italia il principio della personalità della legge, si pose la regola che le composizioni si doves-

¹⁾ *Const. Sic.*, I, 14; COSIMO I, 1562 in CANTINI cit., IV, 370; legge veneta, 1533, PERT., IV, 420 (49); CARLO I, *Capit. cit.*, p. 319; *Pragm. r. neapol. cit.*, I, 430, n. 6.

²⁾ Cf. CLARO, *Qu. LX*, 24. FARINAC., *Qu. XCVIII*, 113.

³⁾ Cf. *R. Costituz.* 1723, lib. IV, tit. 33, c. 5: « Nel punirsi i nobili delinquenti... dovrà aversi riguardo alla di loro nobiltà, e preservandoli immuni da pene infami, saranno loro permutate in altre più proprie, ma conformi al loro delitto ». *Constit. Moden.*, 1771, IV, 17.

⁴⁾ FARINAC. *Qu. XCVIII*, 111: « Gravius est percutere nobilem quam occidere rusticum ».

⁵⁾ Cf. ROT., 43 e seg.; 77 e seg.; 205 e seg.; LIUTFR., 162 etc.

sero pagare, chiunque fosse l'offensore, quali erano volute dalla legge dell'offeso ¹⁾). In appresso, la ragione di questa disposizione mancò, ma non se n'ebbe sostanziale mutamento nelle conseguenze: se alla personalità della legge tornò a sostituirsi la territorialità, di maniera che non fu più permesso che l'uno de' cittadini avesse legge diversa dall'altro, rimase tuttavia la differenza di condizione giuridica fra le classi della società, nobili, militari, ecclesiastici, borghesi, campagnuoli; la qual differenza, a proposito delle pene, si manifestava e si concretava nel precetto universalmente dato ai giudici che dovessero misurar quelle a tenore della qualità delle persone e delle circostanze del fatto ²⁾).

Importante elemento di questa varia qualità di persone e di fatti fu la cittadinanza. Dal tempo romano venne la idea, per quanto poi indebolita da quella della universalità dell'impero, che la cittadinanza dovesse costituire uno stato di privilegio, corrispondente alla classe che i cittadini formavano di fronte a tutta l'altra popolazione. Da prima, per ciò che riguarda il diritto penale, non fu pei cittadini la pena di morte; poi si tenne da essi lontana ogni pena infamante; se in ultimo la tirannia non ebbe riguardi più per alcuno, dell'antica distinzione non fu perduta la memoria e nemmeno del tutto la pratica, in grazia specialmente delle dottrine sostenute dai giureconsulti. Il sopravvenuto tempo barbarico fece rivivere, in vantaggio dei vincitori, l'antico concetto. Nello Stato non valeva il diritto dei forestieri, i quali, se non ottenevano privilegio, dovevano accettare la legge che trovavano nel luogo ³⁾). In tal caso può dirsi che la qualità di forestiero scomparisse, confondendosi nella cittadinanza chi veniva nel paese. Altrimenti, costui era senza legge, come a suo luogo fu detto; o al più poteva per sua difesa invocare la legge comune o naturale, non quella civile, cui non partecipava. Il regime feudale, che seguì, non giovò certamente ad un progresso di parificazione tra cittadini e forestieri. Nè a questo fu utile la politica, tutta egoistica, dei comuni. In conseguenza si venne a porre, come canone della giustizia penale, questo: se i forestieri sono autori di reati contro i cittadini, la pena ordinaria aumenta; se i reati sono in loro danno per fatto dei cittadini, la pena che questi avrebbero avuto se altrettanto avessero fatto fra sè, ha diminuzione.

¹⁾ BORET., I, 201, c. 4.

²⁾ GANDINO, *Utrum poena*, n. 1: « poena committitur iudicis arbitrio ut secundum qualitatem personae et delicti poena imponatur ».

³⁾ Cf. ROT., 367.

Ecco, fra molti, qualche esempio. In Lucca il cittadino uccisore di un suo pari è condannato a pagare 2000 lire di multa, e 2500 se l'omicidio avvenne di notte: se l'ucciso è un forestiero, la pena scende a lire 750 e 1000: se le parti s'invertono, in modo che l'ucciso sia un cittadino e forestiero l'uccisore, vien questi condannato alla forca ¹⁾. I ferimenti a danno di forestieri importano la metà della pena in confronto di quelli a danno di cittadini ²⁾. Se taluno della città è arrestato da un suo avversario e tenuto con violenza prigioniero, la pena è di lire 500, mentre non è che di duecento se altrettanto accade ad un forestiero, chiunque ne sia l'autore ³⁾. Per lo stesso fatto lo statuto di Pistoia diminuisce di metà la pena stabilita pei cittadini, quando l'offeso sia un estraneo; e nel caso inverso, che l'offesa venga da un di fuori, dà facoltà al potestà di regolarsi secondo la opportunità ⁴⁾. L'omicidio di un uomo che paghi tasse in Moncalieri importa un bando di lire duecento, e soltanto di venticinque se l'ucciso non appartiene al comune ⁵⁾. E così altrove, anche in tempi posteriori ⁶⁾. Però, sono noti ed applicati anche principî diversi, fra i quali è dominante questo della reciprocità: il reato commesso da un cittadino a danno di un forestiero viene punito in quel modo che si usa nella patria dell'offeso nel medesimo caso. Per esempio, nel breve del comune pisano è detto che la uccisione di un forestiero è punita come quella di uno del luogo; con la eccezione, però, che, se lo statuto del comune di lui imponesse una minor pena pei propri cittadini che uccidessero estranei, questa, e non altra di maggior proporzione, dovrebbe essere anche la pena da applicarsi entro Pisa ⁷⁾. La stessa disposizione si legge negli statuti di Casale, Moncalieri, Torino ed in altri ⁸⁾, in

¹⁾ Lucca (1308), III, 38, 40, 46.

²⁾ Ivi, 14.

³⁾ Ivi, 53.

⁴⁾ Pistoia (1296), III, 42.

⁵⁾ Moncalieri (sec. XIV), *Leg. cit.*, I, 1402.

⁶⁾ Cf. Legge toscana del 1684 in CANTINI, XIX, 347.

⁷⁾ *Breve*, cit., III, 8. L'altro del 1313, III, 9, conferma: « Iuro ego Potestas quod si quis de civitate pisana... offenderit aliquem qui non sit suppositus jurisdictioni pis. Com. et populi... non possim vel debeam procedere contra talem offendentem aliter vel alio modo quam procederet iudex seu dominus illius non suppositi, si ipse non suppositus jurisdictioni pis. Communis offendat aliquem de civitate pisana... ».

⁸⁾ Torino (1360), *Leg.*, cit., I, 716, 711; Moncalieri cit., ivi, 1402, 1496; Casale cit., ivi, 991; Alessandria (1297), II, 39; Firenze (1415), III, 28. Cf. ARRETIN., cit., *Dicto malef.*, n. 12.

modo da formare un principio di diritto comune, fino a che la qualità di forestiero fu tra quelle che più si tenessero in conto fra le persone anche di luoghi prossimi, stante la ristrettezza territoriale de' governi cittadini, come di molti fra i principati che vi succedettero.

In ultimo è ancora da osservarsi che nella persona del reo si possono trovare talune qualità su cui non può farsi conto che per discrezione od arbitrio del giudice. Di queste una è la buona opinione che pubblicamente se ne ha. La onesta condotta del tempo precedente deve indurre il giudice a supporre che forti circostanze abbiano determinato il reato, e quindi ad essere indulgente. Specialmente per la procedura può essere utile la dimostrazione delle buone qualità morali dell'accusato: trovandosi, per esempio, di fronte a persona disistimata, il giudice può aver ragione di volerne confermate per mezzo della tortura le affermazioni, mentre questa ragione gli manca, e perciò nell'uso di tal mezzo deve essere molto cauto, quando la parola di chi gli risponde non fu mai sospetta di falsità ¹⁾. Similmente, insegnavano i giureconsulti, è cosa utile che il difensore dimostri essere l'accusato tal persona che il conservarla incolume sia di pubblico interesse, o perchè mostrò la sua valentia nelle armi e negli uffici, o perchè sia uno scienziato illustre e meglio un eccellente artista. La giustificazione di diritto se ne trovava in alcun testo romano ²⁾; e per coloro a cui ciò non paresse sufficiente o adatto era pronta la risposta che a ciò bastava la volontà del principe. Di tale opinione era Claro. Egli ricorda esempi: un bombardiere condannato a morte ebbe la pena mutata nell'esilio, affinchè, venendo guerra, si potesse di nuovo approfittare della sua bravura: ad un fabbro non si tagliò, come si sarebbe dovuto, la mano, per la rara maestria nella sua arte. Ma egli non crede che ciò possano fare i giudici minori: occorre consultare il principe, se pure la questione non si tratti davanti ad un tribunale supremo, che tien luogo del principe, quale era il Senato milanese ³⁾. Di più, si riteneva necessario che la mitigazione della pena fosse deliberata innanzi alla sentenza. Questa pronunciata, non si sarebbe più consentito luogo ad una revoca fondata su motivo così esteriore, così indifferente per la qualità del reato; anche perchè ne avrebbe avuto difficoltà e

¹⁾ CLARO, *Qw.* LX, n. 23.

²⁾ Fr. 31, *Dig.* XCVIII, 19.

³⁾ CLARO, *cit.*, n. 26.

prolungamenti il processo, mentre la dignità della giustizia e la efficacia della pena chiedevano sollecita esecuzione ¹⁾).

Un caso singolare è quello che è pur osservato da Claro. Egli dice che da una glossa ad un frammento del Diritto romano si apprende che il giudice ha facoltà di mitigare la pena quando egli sia in relazione di amicizia coll'accusato, ed aggiunge che in pratica ciò realmente avveniva. Non lo approva, però; anzi dichiara che, se lecito è al sovrano, che tutto può, far uso del suo diritto di grazia in vantaggio di persona amica, il giudice non può fare altrettanto senza esporsi a rimprovero e pena. Potrebbe farlo, se la pena fosse arbitraria: in questo caso, avendo il giudice facoltà di regolarsi a tenore della propria coscienza, nessuno ha diritto d'investigare e molto meno di biasimare se, fra gli elementi della sua convinzione a dover usare indulgenza, egli accolse anche quello dell'affetto e della stima personale per il giudicando ²⁾): ampia e pericolosa eccezione, essendo l'arbitrio del giudice continuamente invocato e praticato allora nell'amministrazione della giustizia.

CAP. II.

Cause reali

In queste domina più direttamente l'interesse pubblico, in quanto che sono cause formate da circostanze esteriori, non costituenti cioè qualità soggettive del reo. In tanto possono esse influire sul grado della punibilità, diminuendolo od aumentandolo, in quanto si riferiscono oggettivamente al reato od alla pena: quello può essersi manifestato in modo (esecuzione) o può aver prodotto tali effetti (perfetti o imperfetti) da consigliare una deviazione dalle norme ordinarie; questa può trovarsi ad essere applicata in tali condizioni, che, per lo scopo cui deve esser diretta, è necessario o può almeno essere utile il darle una varia misura.

§ 1. — *Esecuzione del reato.*

Innanzitutto si presenta la ragione del luogo e del tempo in cui il reato si commette. Non è indifferente il dove e il quando del reato, perchè dall'uno o dall'altro esso può prendere qualità più o

¹⁾ Cf. *Pragm. r. Neap.* cit., 1580, I, p. 430.

²⁾ CLARO, cit., n. 35.

meno pericolose per gli interessi di tutti, con la conseguenza del dover essere in proporzione più o meno punibile.

Fin dal più antico diritto si aumenta la pena per i reati che vengono compiuti ove direttamente si manifesta la potestà sovrana, sia con la presenza di chi la personifica, sia con ordini od atti da essa emananti. La pace o protezione sovrana difende questi luoghi: il reato, che ne turba la tranquillità, produce turbamento maggiore e lede maggiori interessi che non quello avvenuto lontano. Nell'Editto longobardo si legge: se una rissa avviene ove il re ha dimora, la pena ordinaria, che è di 3 o di 6 o di 12 soldi, secondo che il reo è servo od è uomo libero e secondo la gravità delle offese, viene, nella stessa proporzione, portata al doppio ¹⁾. Ma è da osservarsi che, avendo diritto alla riscossione della pena chi fu danneggiato dal reato, questa somma duplicata non è somma o multa unica: sono due piuttosto, chè la parte aumentata viene riscossa dal re, indipendentemente dall'altra che resta a soddisfazione di chi nella rissa ebbe ingiurie o ferite. In quanto alla misura dell'aumento, essa corrisponde al principio generale del diritto longobardo che tutto ciò che è d'interesse fiscale debba avere difesa doppia di quella concessa ad interessi privati: così, per esempio, avveniva in quanto al tempo della prescrizione contro il fisco, e così per le composizioni o multe che cadevano in suo vantaggio, soltanto eccettuate le gravissime di 900 soldi ²⁾. Il fatto poi è che questo aumento della pena ordinaria, cioè il doppio, si è, per gli stessi casi, mantenuto costante anche nei tempi succeduti. Nelle leggi comunali se ne ha esempio continuo. Al palazzo del re si è sostituito quello del pubblico, ove risiedono i magistrati della città o dove si tengono le adunanze popolari: ma la pena ordinariamente è la stessa ³⁾.

¹⁾ Rot., 37 e sg.

²⁾ Ivi, 369.

³⁾ Lucca (1308), III, 14: « Si praedicta maleficia vel aliquod predictorum commissa vel commissum fuerit in palatio potestatis vel eius curia vel in consilio generali vel privato,.... predictae pene duplicentur in quolibet suprascriptorum casuum ». Pistoia (1296), III, 19: « Si quis commiserit aliquod maleficium.... in palatio com. Pistorii vel populi vel dom. Ansianorum et vexilliferi iustitiae,.... puniatur dupla pena ». Casale (sec. XIV), *Leg. cit.*, I, 992: « Si quis vel si qua dixerit verba iniuriosa.... domibus comunis vel in platea comunis vel coram potestate.... solvant duplum ». Pisa (1286), III, 5: Si quis percusserit aut vulneraverit aliquem.... in curiis officialium pisanae civitatis,.... vel in curia potestatum et Capitaneorum vel assessoris vel capitaneorum populi pisani,.... sive in quocumque loco ubi consilium fuerit,.... vel in aliqua curia ubi ius redditur civitatis

Qualche volta si aumenta, per nuove ragioni che sopravvengono. Così, durante i governi popolari nelle città, per tener sicuro, con più grave castigo, da reati il luogo ove quelli avean sede, concorrevà la ragione che facile, per l'urto delle fazioni, era il sopravvenire dei tumulti e delle ribellioni, e quindi si avea bisogno di evitarne anche le indirette occasioni. Nel palazzo insediarsi poi il principe, che sempre cresce di autorità, e questa sostiene anche con l'apparato delle pene, che a propria difesa invoca: la sua sovrana inviolabilità si comunica al luogo ov'egli è. Il quale, perciò, è sempre protetto da particolare immunità ¹⁾. Anzi non si ferma questa soltanto ad esso, ma copre anche i luoghi adiacenti, la piazza che vi si stende dinanzi, le vie che lo circondano: i reati qui commessi hanno pena superiore a quella che avrebbero se lontani. Così dispongono gli statuti ²⁾, nè furono poi diverse le leggi degli Stati monarchici ³⁾. Anche la città, dentro la cerchia delle sue mura, tanto per la ragione della sovranità popolare ivi stabilita, quanto per la tranquillità e la sicurezza degli abitanti, è considerata come luogo ove i reati devono essere repressi e prevenuti con pena maggiore che se avvenuti all'esterno: ovvero, se per quelli si dà la pena ordinaria, per questi si diminuisce, perchè minore sembra lo spregho della legge e minore il pericolo ⁴⁾.

pisanae,.... debet puniri in duplo eius quo puniretur si alibi fecisset ». Viterbo (1251) IV, 147; Alessandria (1297), II, 39; Chieri (1311), c. 62; Arezzo (1580), III, 16.

¹⁾ Verona (1228), c. 59: « *Palatium publicum, ut omnibus tutissimum sit refugium,.... quicumque intra portas palatii et in curte et in ipso palatio perousserit,.... componat com. Veron. 100 libras etc.* ». Padova cit., c. 759, 762: « *Pro assalto ubicumque facto sol. 100;.... pro assalto in Palacio libr. 25* »; Bologna (1561), V, 2, 23: si quadruplica la pena pei delitti commessi nel pubblico palazzo. Altri es. in KOHLER, 280.

²⁾ Casale, cit.: « *in platea comunis* ». Pistoia, cit.: « *vel in platea comunis et prope per quinquaginta brachia* ». Pisa, cit.: « *Offenderit si quis, percusserit aut vulneraverit aliquem super pontibus veteri vel novo de Spina vel in plateis alicuius suprascript. pontium seu iuxta partes suprascriptorum pontium per quatuor perticas, vel in platea piscium et sancti Clementis etc.* ». Cf. KOHLER, §. 8, pag. 368 e sg.

³⁾ Cf. *Constit. Aegid.*, IV, 28: « *Volumus etiam quod poenae omnes pecuniariae per constitutiones ordinatae pro quibuscunque excessibus, si contingat ipsos excessus committi.... in palatio habitationis ipsius (pubblico ufficiale) aut in parlamento vel generali consilio,.... vel foro publico vel platea seu nundinis,.... poenae duplicentur, et nihilominus personaliter puniatur arbitrio rectoris* ».

⁴⁾ Lucca, cit.: « *.... infra novos muros lucane civitatis burgos et subburgos, eedem pene sint que supra proxime sun in suo casu. Sit vero extra predictos muros, burgos et subburgos, Potestas tollere tenentur dimidiam suprascriptarum*

Anche su ciò poi si congiunse un nuovo interesse, che fu quello della difesa militare della città. Specialmente le mura, le porte, i ponti, le fosse ne rimasero severamente guardate: a loro contatto il reato poteva prendere una gravità che si riverberava nella pena, e che per sè medesimo non avrebbe avuto.

Altrettanto avveniva se il fatto criminoso avesse preso carattere di sacrilego, per essersi consumato dentro una chiesa. Già fin dal diritto longobardo questo caso è preveduto, e la pena se ne aumenta, dovendo, oltre alla ordinaria composizione pei danni, il reo pagare l'offesa che reca al luogo sacro, il quale merita, come la casa del re, una soddisfazione doppia di quanta è concessa alle abitazioni degli uomini ¹⁾. Infatti, le così dette cause di Dio importano, a pari con le cause, ossia gl'interessi, del re, il doppio di quanto è il valore delle corrispondenti cause umane o private ²⁾. Sotto il regime dei capitolari le chiese e i monasteri e gli altri pii luoghi furono difesi dal bando regio, il cui pagamento andava ad aumentare la pena dei reati dentro essi compiuti ³⁾. Gli statuti ordinariamente pongono la chiesa, a cui aggiungono il camposanto, l'ospedale, il palazzo del vescovo ed altre accessioni, nella stessa condizione dei luoghi pubblici del Comune, punendo con pena raddoppiata chi vi porta profanazione col delitto: ora questa chiesa è determinata, la cattedrale od altra; ora il provvedimento è generale, per tutte le chiese della città ⁴⁾: ora si ammette ed ora si nega l'arbitrio del giudice; quando si ammette, è per poter crescere la pena e non per portarla al di sotto della misura che la legge considera come la minima da applicarsi ⁵⁾. Col crescere della ufficialità della religione tali pene aumentano ancora, oltre a quelle che i canoni stabiliscono per gli autori di sacrilegio: dove la somma è portata assai più in alto che al doppio, dove s'infliggono pene corporali. Però è da notarsi che la maggiore severità non sempre appartiene a leggi ecclesiastiche: per esempio, le costituzioni egidiane conservano nei detti casi la pena del

penarum in suo casu ». Nello statuto di Parma (1494) III, 121, si fa una triplice progressione, secondo che il reato ebbe luogo nella piazza pubblica e nella chiesa o nella città e nel borgo o nel territorio.

¹⁾ Rot., 35; Ast., 17.

²⁾ Rot., 272: cf. 269.

³⁾ Lod. P., *Capit. leg. add.*, 818, c. 1; *Capit. Wormat.*, 829, c. 1; Boret., I, 281, III, 18.

⁴⁾ Casale, cit.; Pistoia, cit., e III, 62; Lucca, cit.; Genova (1498), *St. crim.*, 30.

⁵⁾ Pistoia, cit.: « Salvo arbitrio potestatis, quod potest esse in augendo et non in minuendo.

doppio ¹⁾. Finalmente, può esser causa aggravante la pena, per ragione del luogo ove il reato è commesso, la violazione del domicilio. Già fu detto quanto la casa fosse rispettata e difesa dai costumi e dalle leggi dei barbari, di cui si ritrovano espressi i concetti in parecchi statuti, specialmente fra i più antichi ²⁾. Ma anche il Diritto romano offriva argomenti per giungere alle medesime conclusioni ³⁾; e quindi i giureconsulti le accettano, le dichiarano, le ampliano: per esempio, ove lo statuto dice che la pena deve aumentarsi qualora il reato venga commesso nella casa della persona che ne è vittima; gl'interpreti aggiungono che ciò vale tanto se la casa è di sua proprietà, quanto se è tenuta a pigione; e che per casa non debba intendersi soltanto il chiuso dell'abitazione, ma ancora le sue appartenenze, foss'anche il portico piantato sul suolo comune ⁴⁾.

Il tempo in cui viene commesso il reato è pure un elemento per la determinazione della pena, perchè può tanto esser causa di gravità diversa nelle conseguenze del fatto da punirsi, come può essere indizio della quantità del dolo nella persona responsabile. Di notte il pericolo che dai malfattori viene alla pace pubblica ed al rispetto per le leggi è maggiore che durante il giorno, perchè più facile è la riuscita dei loro intenti criminosi e più evidente la malvagia deliberazione. Nei tempi passati la vita cittadina era del tutto interrotta di notte: al segno della campana ciascuno doveva rincasare: chi andava per le strade doveva averne gravi ragioni, e doveva portar seco lampada o fuoco ⁵⁾. L'oscurità e la solitudine erano propizie pei reati; e perciò la legge, per trovare un compenso, ne rincarava la pena ⁶⁾.

¹⁾ *Constit. Aegid.*, IV, 28.

²⁾ Torino, cit., I, 711: « Si quis alium cum armis irato animo assalierit ad domum suam, solvat pro bampno libr. quinquaginta, remanentibus semper firmis poenis etc. ». *Breve pis. com.* (1313), III, 12; Lucca (1308), III, 14; Cremona (1387), 72; Tolentino (1436), III, 13; Bologna (1525), 26; Perugia (1526), III, 22. Altri es. in KOHLER, 282.

³⁾ Fr. 18, *Dig.* II, 4; fr. 103, *ivi*, L, 17.

⁴⁾ GANDINO, *de poenis reor.*, n. 41, 43; *de multis quaest.*, n. 2, 5; BARTOLO, *ad l. Meminisse* (10), *Dig. de off. procons.*; ARETIN. *Fecit insultum*, n. 3.

⁵⁾ Pistoia, cit., c. 66: « Si aliqua persona inventa fuerit de nocte,.... nisi iret pro presbitero vel medico pro infirma persona vel cum lumine ignis accenso,.... puniatur in XX sol. ». Pisa, cit., 1286, III, 48; 1313, III, 57; S. Geminiano (1255), III, 46. Dopo il suono della ritirata: DUBOIN, cit., p. 126.

⁶⁾ FARINAC., *Qu.* XVIII, n. 66: « Delictum de nocte commissum, cum eo tempore tranquillitas et pax populi magis procuranda sit, gravius etiam repu-

Generalmente questa veniva portata al doppio, trattandosi di multe nella maggior parte dei casi ¹⁾; od era stabilita in una somma fissa, che si aggiungeva all'altra ordinaria ²⁾; ovvero era lasciata all'arbitrio del giudice ³⁾. Per questi effetti era necessario stabilire il principio e la fine del tempo notturno. I dotti ne disputavano ⁴⁾, pur venendo comunemente nella opinione che la notte fosse compresa esattamente tra il sorgere e la calata del sole. Questa era la notte naturale; ma più spesso doveva farsi conto di quella convenzionale, determinata cioè dalle prescrizioni delle leggi, che volevano che il principio e la fine ne fossero annunziati dal suono della campana, del palazzo o di una chiesa o di altro luogo assegnato: si diceva la campana del doppio, poichè da quel momento le pene si raddoppiavano ⁵⁾. Con questo sistema le questioni avrebbero dovuto esser chiuse: ma, incominciando da Bartolo fino a tutti i suoi successori, pensavano a tenerle aperte i legali, facendo il caso che la campana non fosse suonata o che il reo non l'avesse udita. E non manca chi viene alla conseguenza recisa che, ciò accadendo, non deve sulla pena farsi gravare la circostanza del tempo notturno ⁶⁾. I più, tuttavia, facevano distinzione, secondo che si trattasse della notte profonda ovvero delle ore incerte della sera e della mattina; che si conoscesse l'uso costante del luogo o accadesse novità, come nei giorni in cui

tatur.... Tempus enim noctis facit indicium praecogitationis, cum male agat qui odit lucem, et lex male praesumat contra ea quae fiunt de nocte ». MENOCH., *Cas. DXXV*, n. 1.

¹⁾ Pisa (1286), *Breve Com. cit.*, III, 5: « Nocturno si quis tempore.... maleficium fecerit vel commiserit vel commicti fecerit, condemnetur et puniatur pecunialiter in duplo....: in persona vero puniatur arbitrio nostro ». Viterbo (1251) IV, 146; Pistoia (1296), III, 19; Torino (1360), *cit.*, p. 715; Moncalieri, *cit.*, p. 1390; Modena (1327) IV, 16; Casale, l. c., p. 1001; Vicenza (1425) III, 15; Pesaro (1530), III, 34. Altri es., fino a tutto il sec. XVI, in KOHLER, 278-279.

²⁾ Pistoia, *cit.*, *super dannis datis*, c. 1.

³⁾ Pistoia, *cit.*, III, 66: « Si aliqua persona commiserit aliquod maleficium de nocte.... puniatur arbitrio potestatis usque in decem libr. ».

⁴⁾ Cf. GANDINO, *De poenis reor.*, n. 43.

⁵⁾ Pisa, *cit.*: « post pulsationem campane, que pulsatur pro pena dupli, quam pulsari faciemus hora et modo consueto ». Siena (1262), I, 258: « A trina pulsatione campane comunis usque ad squillam abbatie S. Michelis de podio S. Donati ». Pistoia, *cit.*, c. 66: « Post trinam pulsationem campane Beltraimi usque ad pulsationem campane comunis ». Casale, *cit.*, p. 1010.

⁶⁾ CLARO, *Qu. LXXXII, Stat. VI*, n. 5: « Si in nocte Jovis aut Veneris sancti, quibus non pulsantur campanae, fuerit aliquis repertus cum armis prohibitis, numquid tenebitur poena edicti? Resp. quod. non, et ita tenent etc. ».

il suono mutava di ora; che la causa del suono mancato o del non averlo udito fosse giusta o ingiusta: tutte circostanze che lasciano adito agli argomenti degli avvocati, e pongono, secondo ciò che sempre avveniva, la decisione ultima nell'arbitrio del giudice ¹⁾.

Di maggior pericolo e malizia egualmente giudicavasi il reato, quando si fosse commesso in tempo di folla adunata, non solo perchè aveva facilità il colpevole di rimanere occulto ed impunito, ma perchè potevano nascerne tumulti e disgrazie. Il Diritto romano aveva disposizioni in ciò concordi ²⁾, nè quello barbarico se ne allontanava, stante il suo concetto che dovessero maggiormente esser puniti i reati che producevano pubblico tumulto, o che turbavano la protezione o la pace del re, la quale si stendeva anche sulle radunanze del popolo, nei mercati, nelle feste, negli accampamenti. Tutto si ripete negli statuti. È disposizione comune che si porti al doppio od anche a più la multa, o che si cambi in pena fisica od afflittiva, o che, se già tale, questa s'inasprisca, quando si tratti di reati commessi mentre si fanno accompagnamenti solenni o di magistrati o di nozze o di funerali ³⁾, o durante agglomeramenti di popolo in caso d'incendio ⁴⁾ o di pubblici spettacoli ⁵⁾ o di chiamata alle armi ⁶⁾, od in altra simile occasione. Così era disposto anche per le solennità religiose, nel quale caso ad aggravare la pena concorrevà pure l'idea che il reato avesse fatto sfregio ai sentimenti ed alle istituzioni del popolo: infatti si vede che non soltanto la pena è aggravata quando avvengono reati in mezzo alla folla raccolta pei riti ecclesiastici, sia dentro

¹⁾ A. ARETIN., cit., *De nocte*; ivi, *Addit. AUG.*, cit.; BONIF. DE VITALIN., cit., *Forma libelli*, n. 80 e sg.; gl. a *Constit. Aegid.*, IV, 28, b.

²⁾ Cf. fr. 1, *Dig.*, XLVII, 9.

³⁾ Pistoia, cit., III, 19; Firenze (1415), III, 34; Tolentino (1346) III, 13; Sinigaglia (1537), III, 94; Todi (1551), III, 24; Arezzo (1580), III, 16; Orvieto (1581), III, 17.

⁴⁾ Lucca, cit., III, 21: « Quicumque fecerit aliquam offensionem tempore ignis vel incendii... teneatur maius lucanum Regimen et eius curie talem offendentem condemnare in quietumplum.... ». Parma (1255), 283; Pistoia, cit., III, 19; Macerata (1553), III, 98; Camerino (1560), III, 96; Todi (1551), III, 136): cf. FARINAC., *Qu.* CLXVIII, n. 72.

⁵⁾ Pisa, cit.: « Sive quando curritur palium Civitatis ». Roma, cit.: « Poense in praes. volumine comminatae duplicentur contra illos qui deliquerint in... ludis Testacii et Agonis... ».

⁶⁾ Pisa, l. c.; Moncalieri, cit., 1401: « Si com. Montisc. vel pars ipsorum pro com. iverit in exercitum vel in cavalcata[m] vel postquam stremita erit pulsata vel trumbe et aliquis rixam moverit,... puniatur arbitrio castellani ». Lucca, cit., III, 18; Alessandria, cit., II, 17; Ancona (1544), IV, 28,

che fuori il luogo sacro; ma per quelli similmente che si commettono nei dì festivi, anche senza la circostanza del popolare concorso. Le feste maggiori sono per tal fine indicate negli statuti: la festa del patrono, i giorni dal giovedì santo alla Pasqua, il Natale, la Pentecoste, l'Assunta sono fra le più comuni, seguendosi per le altre le varie tradizioni de' luoghi ¹⁾. Simili disposizioni si hanno nelle leggi de' tempi succeduti ²⁾. Il Diritto romano dava, inoltre, la guida per ampliare l'applicazione di questi concetti anche ad altri casi. L'uno era che la qualità del luogo desse particolare occasione a taluna specie di reato che perciò vi era più punita che altrove: per esempio, la falsificazione di monete ove erano miniere di metallo prezioso, l'incendio delle messi ove facevasene ampia cultura per la provvista delle grandi città, la rottura degli argini ove questi avevano, come sul Nilo, uno speciale interesse per le condizioni del paese ³⁾. Anche là dove il costume del popolo poteva essere incitamento ad una determinata qualità di reato, si usava, per vincerlo, una pena maggiore ⁴⁾. Così avrebbe voluto lo scopo della esemplarità e dello intimorimento proposto alla pena: ma d'altra parte si considerava che l'abitudine o l'esempio continuo poteva esser cagione a far diminuire la quantità del dolo nel colpevole, e quindi a portare una mitigazione nella pena. Fra i due interessi qual debba avere la prevalenza; se l'abitudine criminosa possa aver l'effetto di una consuetudine ordinaria, o non debba più tosto riguardarsi come un abuso da reprimersi; qual possa essere stata la forza di tale circostanza sull'animo del colpevole, onde in proporzione debba esserne diminuita la responsabilità; sono tutte questioni intorno alle quali spendono parole i pratici del Diritto penale, senza tuttavia trovare un principio costante che sia di guida a chi deve giudicare ⁵⁾.

¹⁾ Pisa, cit., III, 5: « Idem (pena doppia) servetur in delinquentibus vel offendentibus in vigilia vel in festivitate Assumptionis V. M., aut in vigilia vel festivitate Ascensionis, vel S. Petri, aut sacre.... ». Firenze, cit.; S. Gemignano, cit., III, 51; Roma cit., II, 81.

²⁾ *Constit. Aegid.*, IV, 28 - Furti di notte per le vie di Napoli, puniti di morte qualunque ne sia il valore: *Pramm.*, 1533, cit., I, 1019. *R. Constituz.* del 1729, DUBOIS, cit., p. 114, c. 9: « I furti che si commetteranno in occasione di qualche incendio, rovina o naufragio si puniranno con la pena di anni dieci di galera ». Ivi, 1770, p. 139, c. 15, conferma, aggiungendo la pena per la seconda volta della galera perpetua.

³⁾ Fr. 16, § 9, *Dig.*, XLVIII, 19; l. 1, *Cod.*, IX, 38.

⁴⁾ Fr. 16, § 10, *Dig.*, cit.

⁵⁾ Cf. A. ARETIN., *Et ex intervallo*, n. 8; CLARO, *Blasphemia*, n. 7.

Il modo ed il mezzo od istrumento, con cui viene consumato il delitto, formano anch'essi motivo che può mutarne la pena ordinaria. Era principio antico che la segretezza dei fatti e l'occultarne le conseguenze dovessero aggravare la responsabilità dell'autore. Gli atti di violenza non portavano disonore, non erano condannati dalla opinione comune quali atti immorali; erano semplicemente atti dannosi, dei quali conveniva pagare il risarcimento, fosse pur l'omicidio. Ma se i medesimi atti si circondavano di mistero, si facevano per insidia, la condanna morale e giuridica ne era assai severa: l'omicida, in tal caso, non poteva salvarsi soltanto col prezzo dell'ucciso, ma la sua pena saliva assai più in alto, fino a 900 soldi, giusta una legge fra le prime di Rotari ¹⁾. Una quantità di concetti si univa in questa conseguenza: la premeditazione del reato, il togliere la possibilità di difesa a chi ne era vittima, la presunzione che si trattasse di ciò che disonora l'uomo libero, il crescer difficoltà alla giustizia mediante la occultazione, il maggior turbamento per la sicurezza e la pace comune. Perciò il furto fu sempre dei reati maggiori, produttore di grave pena e d'infamia. In appresso fu trovata a questi medesimi concetti nuova conferma in vari frammenti del Diritto romano; i quali, non ostante che si riferissero per lo più a negozi privati ²⁾, furono presi dai giureconsulti, com'era loro uso, per argomento d'interpretazione delle leggi penali, e per giustificare l'aggravamento della pena nei reati occulti con la presunzione di un maggior grado di dolo nel loro autore ³⁾. Ma dal Diritto canonico essi erano diversamente consigliati. In questo gli elementi per misurar la pena potevano essere invertiti nei loro effetti, quando si guardasse alla pubblicità od alla segretezza del reato: la pubblicità, vale a dire, poteva essere circostanza aggravante e la segretezza essere attenuante, perchè con la prima si congiungeva la conseguenza dannosa dello scandalo dato che bisognava riparare, mentre tal necessità nel secondo caso non si aveva ⁴⁾. A ciò riflettendo, i giureconsulti trovarono anche per questa opinione qualche appoggio nel Diritto romano, e propriamente là dove il furto manifesto era punito maggiormente che il non manifesto: la ragione della diversità qui non era una presunta maggiore gravità del fatto pubblico in confronto di quello occultamente consumato ⁵⁾; ma la

¹⁾ Rot., 14.

²⁾ Fr. 43, *Dig.*, XIII, 2; 54, *ivi*, XXVI, 7.

³⁾ FARINAC., *Qu.* XVIII, n. 66: « Ex actu enim clandestino dolus et malus animus agentis magis praesumitur quam ex actu palam facto ».

⁴⁾ c. 4, X, *de tempor. ordin.* (I, 11); c. un., in VI, *de voto* (III, 15).

⁵⁾ FERRINI *cit.*, p. 177.

esteriorità bastava per potere stabilire un rapporto fra i testi antichi ed i canoni, e così decidersi a seguire in pratica il principio da questi dichiarato. Non tutti, però, pensavano a tal modo; anzi, era grande su questo punto la varietà delle opinioni, in mezzo alle quali si fece strada a poco a poco una opinione media, che divenne dominante o comune. Si distinse così: o il reato è tale che il fatto che lo costituisce è sempre e per sè stesso illecito, come il furto, la bestemmia, l'ingiuria; ovvero esso consiste in ciò che per sua natura non è illecito, ma lo diviene per circostanze accidentali, come può accadere, per esempio, del matrimonio o di un contratto, da cui soltanto per elementi criminosi che vi si aggiungano può sorgere un reato. In questo caso la segretezza è motivo per aggravare la pena, perchè produce la presunzione che mediante essa il reo abbia voluto sfuggire al divieto di cui aveva conoscenza: è una prova del dolo. Nell'altro caso, invece, è ragione per aumentare la pena la pubblicità, perchè da questa consegue maggiore sfregio per l'autorità pubblica, scandalo e pericolo per tutti: se il reato fosse stato occulto, la pena avrebbe potuto aver soltanto lo scopo della correzione; essendo pubblico, deve avere anche quello della esemplarità, e quindi si accresce ¹⁾.

Cessa ogni disparità di opinione, e il modo occulto di commettere il delitto diventa una ragione da tutti ammessa per aggravare la pena, quando esso serve a coprire il tradimento o l'ipocrisia. Il tipo di tali reati è l'avvelenamento, che perciò fin dal diritto romano fu punito con pena maggiore che altra forma di omicidio: più grave è avvelenare che uccidere di spada ²⁾; e più grave, ripetevasi, è uccidere a tradimento che di violenza, perchè dal nemico è possibile difendersi, ma contro il traditore non si ha riparo ³⁾. L'omicidio per tradimento venne eguagliato ad un delitto di lesa maestà, e fu punito di morte, che poteva dal giudice essere ordinata con esecuzione più aspra di quella ordinaria ⁴⁾. Specialmente dell'omicidio parlano i giureconsulti; anzi, può dirsi che ad esso esclusivamente riferiscano la circostanza aggravante del tradimento, di cui si diffondono a spiegare le diverse figure ⁵⁾. Nemmeno la Chiesa era mite verso tali malfattori: l'assassino fraudolento che fuggisse in luogo sacro, non

¹⁾ CLARO, *Qu.* LX, n. 20; FARINAC., *Qu.* XVIII, n. 67 e sg.

²⁾ c. 1, *Cod.*, IX, 18.

³⁾ FARIN., *cit.*, n. 73.

⁴⁾ CLARO, LXVIII. 33; MENOCHIO, *Cas.* CCCLXI, 25, 26.

⁵⁾ CLARO, *Homicidium*, n. 10.

ne partecipava la immunità¹⁾. E certamente, alla riprovazione morale di così fatti reati può bene aver contribuito, passando dai canonisti e dai tribunali ecclesiastici ai giudici ed agli scrittori laici, l'avversione da quelli professata contro ogni forma di ipocrisia o di dolo dissimulato. Ma a ciò aggiungevasi la necessità della difesa sociale. Si è già avuta occasione di osservare come, nei secoli passati, e in quelli specialmente che più furono funestati dalle divisioni politiche e dalle tirannie, fosse divenuto veramente un pericolo pubblico il fatto degli omicidi per tradimento, consumati per lo più col mezzo di sicari a ciò stipendiati. In conseguenza, cotal modo di uccidere o ferire o recare altro danno costituiva, per unanime consenso degli scrittori e per concordi disposizioni delle leggi, un motivo di maggior pena. Questa, infatti, ne è sempre aumentata: gli statuti elevano la somma ordinaria delle multe, minacciano l'amputazione della mano, il taglione ed altro²⁾. In appresso, tale circostanza fece dichiarare atroce questo reato; l'autore fu posto fuori della legge comune, privo di garanzie processuali, condannato al bando, alla infamia, alla morte resa artificiosamente più acerba³⁾. Casi simili, per quanto non sempre così gravi, sono quelli delle lesioni fatte con armi proibite o insidiose o avvelenate. Anzi, nelle minuziose disposizioni degli statuti è fatta una assai varia gradazione di pene, in corrispondenza dei mezzi usati per far danno, sia considerandone la differente attitudine pericolosa, e sia vedendo in essi alcuna prova della premeditazione e della insidia. Anche il furto espone a più forte punizione se è compiuto a mano armata⁴⁾. Talvolta la maggior pena si mostra in un aumento di quella ordinaria⁵⁾; altra volta consiste nella unione di due pene, l'una delle quali colpisce, quasi reato a sè, l'aver adoperato armi o vietate o quali non possono servire se non a chi ha criminose intenzioni⁶⁾. In seguito, le leggi crebbero sempre

¹⁾ CLARO, *Qu.* XXX, n. 11.

²⁾ Lucca (1308), III, 15; Roma (1363), II, 9; Parma (1494), III, fo. 123; Todi (1551), III, 55; Camerino (1560), III, 75; KOHLER, 371.

³⁾ CLARO, § *Assassinium*, n. 4 e sg.

⁴⁾ Cf. FERRINI, cit., p. 92 e sg.

⁵⁾ Lucca (1308), III, 14: « Cum armis quae vetari solent.... puniatur libr. duecentis », altrimenti « in libris CL » od anche con meno. Pistoia (1296), III, 4: « Si quis percusserit aliquem, ... si sanguis non exierit, puniatur in libr. XXV: ... si vero cum armis vetitis... in libr. C ». Si raddoppia la pena in Casale, cit., I, 1039. Cf. Moncalieri, cit., I, 1401; Brescia (1313), II, 10: KOHLER, § 6, p. 358 e sg.

⁶⁾ Civitavecchia (1451), II, 10: « Se alcuna persona... saetterà... paghi libre L si non percote... Et si saetterà con la saecta advenenata paghi libre cinquecento,

più di severità contro l'abuso del portare armi o soltanto del possederne d'illecite: contravvenire ad esse fu quindi un atto sempre più spiccatamente punibile per sè medesimo, prescindendo dai suoi effetti dannosi. Ma quando questi avvenivano, quella circostanza continuò a considerarsi come loro aggravamento, e quindi a produrre aumento della pena; sia che la determinassero, prevedendo i casi, le leggi direttamente, sia che ne lasciassero la facoltà al giudice.

§ 2. — *Imperfezione del reato.*

Notevole, in questa materia di modificazione della pena, è il fatto che il reato non sia giunto alla sua perfezione, non ostante che il suo autore ne abbia avuto la volontà e la capacità. L'effetto non corrispose alla intenzione, o perchè venne interrotto il corso degli atti che conducevano al fine delittuoso, o perchè, pur avvenutone il compimento, ne fu tolta la efficacia da causa impreveduta. Deve questa circostanza avere effetto sulla pena, ed in quale misura? Tale è la questione che ne sorge, e che nel corso storico del Diritto penale non ha avuto sempre eguale risoluzione.

L'antico principio che nel reato non debba tenersi conto più delle intenzioni che de' suoi esteriori effetti, cioè del danno, al cui risarcimento deve principalmente, esser diretta la pena; se faceva che si punisse il fatto dannoso anche allora che non vi si fosse accompagnata la volontà, doveva altresì fare che questa rimanesse impunita, quando non avesse, per qualsivoglia cagione, prodotto quel male che si aveva interesse a riparare. Nell'antico Diritto romano vale similmente il principio che soltanto l'azione consumata debba avere la pena; e se col tempo esso fu da più eccezioni indebolito, non fu mai abbandonato, vedendosene anche nei tempi più progrediti numerose tracce ¹⁾. Altrettanto avvenne nelle legislazioni medievali: il tentativo di reato non è ordinariamente punibile, se non produce danno materiale: le disposizioni a ciò contrarie sono dovute a particolari circostanze, non lasciano la qualità di eccezioni, e non vengono mai ordinate in modo da formare un sistema od una dottrina generale.

se non feriscerà persona... ». Casale, cit., I, 996: KOHLER, 361 e sg. Cf. *Constitut. Aegid.*, IV, 57.

¹⁾ FERRINI, cit., p. 92 e sg.

Eccezioni, però, se ne incontrano, e fin dal principio. La prima delle leggi di Rotari ne dà esempio sicuro. Quivi è detto che chiunque congiuri contro la vita del re è punito di morte, non ostante che egli non abbia oltrepassato gli atti di preparazione del reato ¹⁾. La stessa eccezione si aveva fino dai tempi più antichi del Diritto romano; nè si cessò mai dal punire pienamente i reati di lesa maestà, a qualunque momento, verso la esecuzione, il colpevole si fosse arrestato. La gravità del reato giustificava eccezionali provvedimenti. E la sua stessa natura così imponeva; in quanto che, se non si fosse esso punito durante la preparazione o prima che la esecuzione ne fosse completa, si aveva il pericolo di non poter più colpire il reo o di non poter più riparare le conseguenze dell'azione di lui. Rotari, a tal modo incominciando il suo editto, segue l'esempio romano: la pena minacciata al reo è la stessa che nelle costituzioni imperiali, morte e confisca; le parole da una parte e l'altra si corrispondono più che non sia possibile per sola accidentalità ²⁾; la ragione intrinseca della disposizione è romana anche essa, chè il re longobardo traeva il continuo aumento della propria autorità dagli elementi e dai ricordi dell'impero tuttora vivi in Italia, e voleva perciò munirla anche delle prerogative che già in Roma l'avevano circondata. Accingendosi, per il primo, a scrivere le leggi del suo popolo, come le avevano i Romani, Rotari, per politico accorgimento, a quest'atto, che dimostrava e insieme confermava la potestà che egli aveva conseguita, premise la dichiarazione e la difesa della sua maestà, intesa con significato romano, e perciò comprendente anche la rappresentanza e la protezione della vita e della sicurezza dello Stato. Subito, infatti, egli aggiunse altre specie di tentativi di reato politico, puniti allo stesso modo dell' attentato contro la persona reale; la diserzione dall'esercito e la introduzione dei nemici entro le mura della città ³⁾: anche in questi casi, qualora si fosse aspettato, per dar la pena, il compimento del reato, o il reo si sarebbe messo al sicuro o il danno si sarebbe fatto irreparabile.

Simile difesa è dalla legge concessa al marito contro le insidie della moglie: egli può punirla come vuole; ma appunto per questo non deve aspettare che l'altra compia il reato ⁴⁾. Qui la legge rac-

¹⁾ Rot., 1.

²⁾ Cf. l. 5 pr. e 6, *Cod.*, IX, 8.

³⁾ Rot., 3, 4.

⁴⁾ Ivi, 202.

colgie la consuetudine antica del popolo. Il marito o il padre è sovrano nella sua famiglia. Lo Stato, formandosi, gli viene a mano a mano diminuendo potestà; ma è opera lunga e contrastata, durante la quale i diritti fondamentali, maggiore resistenza opponendo, sono i più rispettati, ed alcuni ottengono anche il riconoscimento espresso della legge. Così, nell'esempio qui ora riferito, questa non fa che riconoscere un diritto del capo della casa, lasciando che egli poi lo eserciti come sempre avea fatto, con suo arbitrio, circondato solo da quelle cautele che le tradizioni o consuetudini domestiche imponevano: sentire il consiglio dei parenti, conceder difesa alla donna, avvisarne la famiglia di lei paterna. Di questo suo riconoscimento la legge avea giusto motivo nella gravità del reato, che è il maggiore fra quelli che portano turbamento e pericolo nella casa. Ma può, inoltre, osservarsi che fra il tentativo di uccidere il capo della famiglia e quello di fare altrettanto contro il capo dello Stato corre più stretta relazione che apparentemente non sembri, ed anche ciò può essere stato motivo che all'uno siasi applicata la stessa pena che all'altro reato. In ambedue i casi si tratta di tutelare la vita minacciata dal tradimento di chi è suddito. La condizione sovrana del re si è formata per distacco da quella del padre di famiglia e sopra il suo esempio: il diritto romano e la Chiesa hanno accelerato questo processo di trasformazione; ma più caratterine rimangono, ed uno è questo: l'essere simili in ambedue gli investiti della sovranità, l'uno della politica, l'altro della familiare, i poteri per la difesa della propria persona, nella quale sono congiunti e trovano tutela gl'interessi della società che ne dipende. Essi non attendono, nè lo potrebbero, la perfezione del reato: lo puniscono lungo la via della sua formazione, in qualunque momento lo sorprendano, anche in quello del suo primo concepimento. Certo, non può con ciò intendersi che sia punita la criminosa intenzione finchè essa rimane totalmente nascosta nella mente del reo; è necessario che in qualche modo si manifesti, come gl'interpreti dichiarano; cioè che avvengano atti che siano principio della sua esecuzione, quali potrebbero essere il penetrare occultamente nella camera, il nascondersi in aguato, portare armi sotto le vesti, raccogliere complici, preparare il veleno ¹).

Contro questi pericoli si voleva energicamente provvedere; ma poichè ciò facevasi col trattare i fatti preparatori a pari dei compiuti, mancava la proporzione fra il grado del punire e quello a cui il reato

¹) Rot., 1, *Exposit.*, § 1.

era giunto. La distinzione, però, incomincia presto a comparire. Nell'Editto longobardo essa già si mostra a proposito del reato di avvelenamento. La legge dice: chi preparò il veleno per somministrarlo alla vittima designata, è punito di multa come colui che fece accordo per uccidere un uomo: se l'azione progredì, e il veleno fu dato, senza però che ne sia seguita la morte, il pagamento, cui soggiace il reo, sale fino alla metà del guidrigildo di colui che subì l'attentato: finalmente, se il reato fu perfetto, ch'è l'avvelenato ne morì, perfetta ne è anche la pena, consistente nel prezzo del morto, quanto sarà valutato ¹⁾. Di modo che non solo qui è fatta distinzione fra il reato compiuto e quello imperfetto; ma in questo è distinto anche il diverso momento fra il tentativo, quando il colpevole non giunge al termine degli atti suoi, ed il reato mancato, quando gli atti, quantunque ultimati, non producono l'effetto che se ne aspettava. Evidente è l'analogia con i caratteri della legge Cornelia contro i sicari. In ambedue i luoghi la osservazione dei momenti preparatori non ha carattere o scopo generale, ma è limitata al reato speciale di cui la legge si occupa. Di più, la preparazione del veleno è considerata come reato per sè, e non soltanto qual mezzo ad altro che sia restato a metà: quindi ha pena sua propria, che nel diritto romano è la stessa del fatto che doveva esserne l'ultima conseguenza, e nell'Editto è quella della anzidetta speciale figura di reato, che consiste nella congiura fatta per uccidere un uomo ²⁾. Basta che il veleno sia stato preparato con l'intenzione di dar la morte ³⁾: il dolo qui tien luogo del reato. La pena romana è più grave che la longobarda, perchè, a differenza di questa, è quale sarebbe stata se il reato avesse avuto compimento. Ma è noto che in Roma, quando la legge fu fatta, il legislatore voleva energicamente riparare alle gravi condizioni che le guerre civili avevano portato contro la sicurezza dei cittadini: un pericolo straordinario giustificava una legge di eccezionale gravità. Nel tempo di Rotari non si era a questo punto. Tuttavia una particolare ragione della legge non poteva mancare; e non sembrando sufficiente quella della imitazione della legge antica che ne aveva comune l'oggetto, cioè il veneficio, convien pensare al-

¹⁾ Rot., 139, 140, 141.

²⁾ V. sopra, pag. 109.

³⁾ Cf. fr. 1, § 1, *Dig.*, XLVIII, 8: « Tenetur qui, hominem necandi causa, venenum confecerit, dederit ». Ivi, fr. 2 pr., § 1. Rot.: « et alii ad bibendum dare voluerit ».

l'avversione, già qui notata, dei barbari per questa come per ogni altra forma di reato insidioso; avversione qui aggravata da un concetto non scevro di superstizione, poichè il veneficio era considerato come una specie del reato di magia. Non era estraneo questo concetto alle leggi canoniche ¹⁾: ma i costumi barbarici ne erano per sè medesimi penetrati, essendo quello del preparar veleni uno degli scopi pratici che le arti magiche si proponevano, uno dei mezzi pei quali riuscivano infeste alla tranquillità del popolo le persone che le professavano. Il legislatore vuol sradicare il superstizioso costume dal mezzo della sua gente; adopra a tal fine le pene; ma invoca anche la fede cristiana, che non permette che tali cose si credano nè si facciano ²⁾. La stessa idea gli si presentava quando prendeva disposizioni contro il veneficio: il quale, necessariamente, dovette apparirgli, per tutte queste concorrenti ragioni, quale una specie di omicidio aggravata, e perciò punibile anche nella sua sola preparazione, considerata questa come fatto per sè perfetto, costituente un reato di titolo diverso da quello che ne sarebbe seguito, se l'ultimo scopo non fosse mancato.

Anche altri esempi di questo modo d'intendere il reato imperfetto offre il diritto longobardo, nemmeno in ciò diverso dal romano, che ebbe svolgimento del tutto simile. È vero, come si è detto, che ordinariamente non si puniva ove non vedevasi il danno: ma un danno può anche esser prodotto da un delitto imperfetto, quantunque non sia quello che si voleva produrre. I costumi del popolo, le condizioni del tempo o del luogo in cui i fatti accadono possono far variamente intendere questo danno ed attribuirgli varia misura: ma per la legge basta che esista; essa può punire, ancorchè il fatto non sia che un passo verso un reato che mancò; punendo, deve proporzionare la pena, perchè non è tanto la volontà o il dolo che si considera, quanto l'effetto che materialmente se ne ha. Fermare una donna per la strada, gettare taluno dal cavallo, entrare nell'altrui casa o terreno, rompere un muro di cinta o una siepe, possono essere atti che preparino lo stupro, il furto, l'omicidio, ed a riguardo di ciò possono non esser altro che tentativo, come la legge stessa ne ammette la possibilità ³⁾: ma, secondo i

¹⁾ Cf. c. 14, § 4, C. XXXVI, qu. 5.

²⁾ Rot., 376.

³⁾ Rot. 31: « Walopaus est qui... se caput latrocinandi animo, aut faciem transfiguraverit »; n. 284: « Si quis in orto alterius introierit aut salierit ad furtum faciendum ».

concetti barbarici, essi formano altrettante specie di reati, ai quali corrispondono anche particolari denominazioni ¹⁾, e come tali vengono sottoposti a pena. Egualmente si trattano quei fatti che contraddicono ad una espressa proibizione: considerati in ordine al loro ultimo fine sono imperfetti, ma di fronte alla legge che li vieta hanno avuto il loro compimento. Chi suscita tumulto in pubblico, chi trae una donna dalla casa di lei senza il consenso dei parenti, chi si iscrive con giuramento a società segrete, infrange ognuno di questi una disposizione di diritto, e quindi è punito, non ostante che non giunga agli effetti che poteva essersene proposto, di percuotere ²⁾, di nozze violente ³⁾, di ribellione ⁴⁾: se a tanto si arriva, la pena si accresce; altrimenti essa è minore dell'ordinaria, come è minore, secondo le espressioni pur delle leggi, la colpa, in confronto di quella che fosse giunta a tutta la sua esecuzione ⁵⁾.

Il Diritto canonico avrebbe potuto arrecare su tali questioni nuovi elementi di giudizio, se avesse sempre uniformato le sue regole ai principi della morale teologica. Libera da formole o tradizioni giuridiche, questa guardava alla volontà, la cui reità non misurava sugli effetti che esteriormente ne derivavano, ma sul dolo intrinseco, determinato soltanto dal proposito di far male. Del tentativo non si sarebbe fatto conto per la ragione contraria alle anzidette; cioè, perchè esso si sarebbe confuso col reato consumato, essendo questa della consumazione una circostanza accidentale, quando non venga a mancare per una reazione che su di sè medesima operi la volontà. Ai canoni non è del tutto estraneo siffatto modo di concepire la reità: è reo di furto, vi si legge, chi, dopo aver deliberato di rubare, se ne astiene per timore di essere scoperto ⁶⁾: è reo di spergiuro chi si decise a falso giuramento, non ostante che l'occasione

¹⁾ « Wegworin, marahworfin, walopaus, haistan, hoberos, idertzon... »: ROT., 26, 30, 31, 244, 278, 284, 285.

²⁾ ROT. 37: « Si quis... scandalum penetrare praesumpserit, ... sit culpabilis sol. XII... Nam si perfecerit et percusserit, sit culpabilis... sol. XXIV ». Cf. 39.

³⁾ LIUTPR., 94: « Si quis fream alienam, sine voluntate de mundoald eius, movere de casa ubi inabitat praesumpserit, componat... sol. numero LXXX... Nam si forte... sibi uxorem duxerit, sic componat sicut gl. mem. Rotari rex in anteriore edicto instituit ». Cf. ROT., 186, 187.

⁴⁾ LOT., *Capit. pap.*, 832, c. 36, in BORET., II, 61.

⁵⁾ ROT., 373: « Si servus regis hoberos aut wecvorin aut marahworf aut qualibet alia culpa minorem fecit... ».

⁶⁾ c. 29, D. 7, *de poen.*: « Si propterea non facis furtum quia times ne videaris, intus fecisti, in corde fecisti, furti teneris ».

gliene sia poi mancata ¹⁾: ha rotto il voto di castità chi, senza contrarlo, desiderò il matrimonio ²⁾. Tuttavia su questi concetti prevale anche nei canoni l'elemento giuridico pratico, ond'è che nelle disposizioni meglio si accostano al diritto romano ed al barbarico. Si accostano al romano, in quanto che ne traggono per lo più i testi nei quali si fa distinzione fra tentativo e reato compiuto ³⁾, e perchè, a somiglianza della legge Cornelia, sì all'un caso che all'altro applicano, senza differenza, la medesima pena, quando tale è il reato che se ne richieda pronta e severa repressione ⁴⁾. Al diritto barbarico si approssimano i canoni, quando gl'interpreti dichiarano che la volontà deve manifestarsi con un principio di esecuzione ⁵⁾, e quando atti di tentativo vi sono puniti come specie di reato diverse da quello che era nella intenzione dell'autore ⁶⁾. E con l'uno e con l'altro dei due diritti i canoni hanno poi comune il fatto che sulla gradazione della pena, in rapporto con i vari momenti della effettuazione del reato, non pongono principi generali nè costanti: nella pratica la decisione è rimessa al buon criterio del giudice. Da tutto ciò si viene alla conseguenza che la legge che fra tutte finora meglio accenna alla proporzione della pena con i vari momenti del reato rimane sempre la longobarda, per la triplice anzidetta distinzione che essa fa a proposito del veneficio.

E la sua influenza dura nei tempi seguenti. In una costituzione di Federico II è scritto che chiunque tragga le armi contro la persona altrui senza giungere ad offenderla, è punito con multa doppia di quella che deve pagare chi porta armi vietate ⁷⁾. È da osservarsi che lo stesso legislatore dichiara di essersi voluto, così disponendo, allontanare dalle leggi antiche, cioè dal Diritto romano, ove tale attentato era punito nel modo stesso che il consumato omicidio; e che, per far ciò, ha ripudiato la presunzione, propria di quelle leggi, che il metter mano alle armi fosse una prova certa della vo-

¹⁾ c. 13, C. 22, qu. 5: « Qui periurare paratus est, ante quam periuret, iam periurus videtur; quia Deus non ex operibus iudicat, sed ex cogitationibus et ex corde ».

²⁾ c. 41, C. 27, qu. 1, § 1: « Etiam si non nubant, nubere velle dampnabile est ».

³⁾ c. 9-17, D. 1, *de poenit.*: cf. c. 22, C. 6, qu. 1: « eadem enim severitate voluntatem sceleris, qua effectum, puniri iura voluerunt ».

⁴⁾ c. 6, V, *de homic.* (V, 12).

⁵⁾ Gl. al c. 22, D. 1, *de poenit.*

⁶⁾ c. 4, 7, V, *de bigam. non ordin.* (I, 21).

⁷⁾ *Constit. sic.*, I, 12.

lontà dell'assassinio, deliberata e messa sulla via della esecuzione¹⁾. Il che significa che tale atto egli non ha più considerato come tentativo verso un reato che non si è compiuto; ma quale atto che forma reato per sè; reato perfetto, per quanto di minore gravità di quello che avrebbe potuto esserne la conseguenza; atto perciò punibile, in modo maggiore che non quello del solo portare armi non ostante il divieto, ma in modo minore dell'omicidio che non è avvenuto, quantunque possa essere stato nelle intenzioni dell'assalitore.

Gli stessi concetti si applicano negli statuti. Chi estrae le armi con intenzione di offendere è punito; cresce la pena, se ferisce; cresce ancora, se uccide: però, sono sempre atti che costituiscono proprie figure di reato²⁾. È notevole la corrispondenza che si trova fra l'anzidetta dichiarazione di Federico e la disposizione dello statuto di Torino: anche qui il Diritto romano è noto e si applica per l'omicidio; ma per gli atti precedenti, che possono formarne il tentativo, la pena si attenua piegando verso il Diritto barbarico³⁾. Il quale a sua volta fu dagli statuti tratto a nuovo sviluppo, da cui vennero dati i principi di una vera teoria del reato imperfetto in rapporto con la misura della pena. Questa ordinariamente è di multa, salvo che si tratti di fatti assai gravi o che il reo si trovi nella impossibilità di pagarla; multa stabilita in una somma inferiore a quella con cui è punito il reato compiuto, ovvero surrogata alla pena corporale. Per esempio, lo statuto di Pistoia condanna alla decapitazione il mandante di un assassinio, se questo fu consumato; se fu soltanto tentato, o se l'effetto per altra ragione mancò, la pena si cambia in pecuniaria, graduata in proporzione del danno che la designata vittima ha potuto soffrirne⁴⁾. In altri casi ciò che si dovrebbe pagare per il reato perfetto dà il criterio per misurare la punizione degli atti che lo preparano e lo mettono sulla via della esecuzione: talvolta è la terza parte: più spesso è la metà; e ciò ricorda l'Editto longo-

¹⁾ Ivi: « Asperitatem veterum legum, quae costringentes gladios et extrahentes et percutientes cum eis indubitanter occidendi animum habuisse praesumunt, interpretatione imperialis mansuetudinis lenientes... ». Cfr. fr. 1, *Dig.*, XLVIII, 8; l. 1, *Cod.*, IX, 16.

²⁾ Moncalieri (sec. XIV), p. 1402; Chieri (1311), c. 26; Casale (sec. XIV), p. 990; Argenta (sec. XIV), p. 90; Pergola (1510), III, 54; Milano (1541), p. 142; Macerata (1553), III, 44; Osimo (1571), III, 16; Fermo (1586), IV, 52.

³⁾ Torino (1360) cit., p. 709, 710.

⁴⁾ Pistoia (1296), III, 5: cf. statuti di Conegliano (1488), IV, 96; Reggio (1501), III, 52; Pavia (1505), c. 79; Bologna (1525, 24; Treviso (1574), III, 3, 21, 22.

bardo, che dimezzava la pena del veneficio per chi non era giunto a portarlo a fine ¹⁾).

E la triplice distinzione che qui si faceva, del reato tentato o mancato o compiuto, torna a farsi negli statuti, e non più soltanto per l'avvelenamento, ma anche per altre forme di assassinio e di violenza ²⁾). La determinazione dei gradi, per cui l'azione delittuosa si forma, è fatta sulle circostanze di fatto; poniamo che l'assassino si ponga in aguato, o il ladro notturno porti la scala, o la vittima sia stata ferita: circostanze molteplici, che dovevano essere valutate dal magistrato, ma che, per la tendenza degli statuti a prevedere casi particolari, portano anche alla dichiarazione legislativa di una serie di atti, i quali, avendo ciascuno una propria figura, divengono, quando si pongano in relazione fra sè e col fine ultimo, non altro che successivi momenti verso il compimento di un reato. La pena segue questa gradazione. Per esempio, a proposito del reato di stupro, vengono distinti e separatamente trattati i vari atti che lo possono precedere: la pena massima che si dà al fatto compiuto, di multa grave o di morte, viene attenuandosi se il reo non fece che gettare in terra la donna o baciarla o abbracciarla o trarla in luogo adatto pel fine criminoso ³⁾). La qual cosa anche ai contemporanei pareva che fosse, quale era, una deviazione dai principj romani e canonici, prodotta dall'avvicinamento a quanto erasi praticamente iniziato fin dall'editto barbarico. Infatti, i giureconsulti sono unanimi nel dichiarare che gli statuti si allontanano dal diritto comune, poichè non puniscono il reato, se non è stato consumato: il tentativo rimane per essi impunito ⁴⁾); non in modo assoluto, ma nel senso che non ha la pena stabilita pel reato che avrebbe dovuto conseguirne; ne ha pena minore o straordinaria, indicata dalla legge o imposta dal giudice. Tuttavia anche gli statuti fanno eccezioni a questa loro regola. I reati di lesa maestà e di eresia si puniscono come perfetti, sian pur non altro che iniziati o pensati, purchè il pensiero se ne sia in qualche modo manifestato: simil-

¹⁾ Camerino cit., III, 117; Tolentino (1436), III, 20; Monterubbiano (1574), V, 112; Ancona (1556), III, 12: cf. Rot., 140, 141.

²⁾ Reggio (1501), III, 68; Trento (1527), III, 53; Genova (1556), II, 11; Padova (1366), V, 9, 1; Vicenza (1425), III, 19, 7; Urbino (1556), IV, 59.

³⁾ Civitavecchia (1451, II, 65: cf. Treviso (1574), III, 4, 5.

⁴⁾ GANDINO, *De reb. non port. inf.*; A. ARET., *Et ex intervallo*, n. 25; AUG., *Ivi*; BALD., *Consil.*, 361, libr. I, in f., 443, III, 3; AFFLICT., *Ad Constit. Neap.* cit., I, 9, § 6; CLARO, *Qu. XCII*, 1, 2.

mente si fa pei reati atroci, fra i quali si pongono l'assassinio ¹⁾, il tradimento ²⁾, il ratto ³⁾ ed altri giudicati gravissimi, secondo le condizioni in mezzo alle quali si svolgevano. In questi casi prevale il concetto romano che debba il tentativo criminoso esser punito quasi fosse venuto al suo fine; ma questa prevalenza neppur è intera, chè un elemento diverso pur vi s'introduce, ed è che talvolta la pena, se il reato non venne a perfezione, si può riscattare: di modo che, per quanto alta possa essere la somma del riscatto, una differenza, come tra i due fatti, così non manca fra le due pene che vi sono corrispondenti ⁴⁾. La nozione del tentativo e del reato mancato si va sempre meglio delineando. Si distingue da quella della volontaria interruzione degli atti propri, per sopravvenuto pentimento: il reo voleva bene ottenere il suo intento, ma per ragione a lui estranea non potè ⁵⁾. E fra quegli atti si distinguono i remoti ed i prossimi, dando agli uni una pena diversa dagli altri, cioè pei remoti men grave che pei prossimi ⁶⁾.

Certo, la grande varietà delle disposizioni di legge, la nozione ancora imperfetta od incostante dei principj generali, la necessità

¹⁾ Brescia (1275), l. c., p. 1584; id. (1313), II, 75; Piacenza (1391), V, 49; Salò (1484), c. 96, 103; Milano (1541), p. 139; Roma (1580), II, 24; Cesena (1588), p. 127, 128, limitatamente però al tentativo di assassinio fatto per prezzo ovvero con avvelenamento: cf. KOHLER, 222 e seg.

²⁾ Verona (1450), III, 39: « Si quis venerit ad civitatem vel districtum Veronae causa aliquem interficiendi, licet illud malefocium quod attentaverit non perfecerit, puniatur ad mortem »; Torino, l. cit., p. 715, nello stesso caso « vicarius et iudex teneantur praedictum malefactorem punire ultimo supplicio, nulla poena pecuniaria excusante »; Genova (1556), II, 50.

³⁾ Pisa (1286), III, 3: « Feminam pisane civitatis districtus... si quis... rapuerit, sive in rapiendo raptori adiutor fuerit, vel alicuius femine domum vel hospitium sen alterius pro rapiendo intraverit;... ipsum puniemus et condempnatumus a libr. 200 usque in lib. 1000 denariorum et ultra, in avere et persona, nostro arbitrio, personarum qualitate inspecta nostro arbitrio ».

⁴⁾ Firenze (1415), III, 115; Perugia (1425), III, 17; Camerino (1560), VI, 64; Macerata (1553), III, 44.

⁵⁾ Vicenza (1425), III, 19, 13: pel tentativo si supposeva una condizione di fatto, « per quod sit verisimile ipsum ad actum velle procedere ». Genova (1556), III, 24: « se non sarà stato per lui di non compirlo ». Firenze (1415), III, 115: « ad actum proximum deveniendo nec per ipsum steterit... ». Lucca (1539), IV, 101: « etiamsi non sit secutus effectus, dum per eum non steterit quominus delictum consumaret, capite puniatur »; Aviano (1403), c. 11: « ita quod per ipsum non steterit quin ipsum interficiat... ».

⁶⁾ Genova (1556), II, 8; Ferrara (1534), p. 1506; Ancona (1566); III, 12; Massa (1592), V, 20 e 28; Lucca (1539), IV, 71.

di adattare alla molteplicità delle condizioni particolari la legislazione che si veniva formando, producevano nella pratica incertezza e disformità, con la conseguenza che si dovesse frequentemente far ricorso all'arbitrio del giudice. Come su tante altre circostanze, così anche su questa del non essere i reati pervenuti al loro fine egli doveva decidere, trovando la misura della pena che, per diritto e per equità, conveniva applicare ¹⁾).

Tali erano le condizioni in mezzo alle quali gli scrittori venivano tentando di raccogliere ed ordinare i principi di così grave materia. La varietà delle opinioni abbonda, la quantità delle limitazioni ed eccezioni intralcia ordine e chiarezza. Secondo il loro uso, essi osservano il Diritto romano, e insieme, per la necessità della pratica, cercano adattarlo ai bisogni del loro tempo: così rivivono le massime antiche, data, però, ad esse una estensione o capacità che per sé non avrebbero avuto.

Ciò era conseguenza, anzi tutto, del carattere dei loro studi e degl'intendimenti loro scientifici, pe' quali i principi del Diritto romano, fonte da cui tutti gli altri traevano i propri elementi essenziali, non potevano essere dichiarati che in modo generale o comune. Si aggiunge che le cause di molte fra le disposizioni antiche intorno al reato imperfetto erano cessate oramai da gran tempo, e così era venuta a sciogliersi la loro dipendenza da fatti particolari, che furono sostituiti da ragioni di carattere generale anch'esse. Fra le altre furono tali quelle che si trassero dalla legge o meglio dalla morale della Chiesa. Da prima erano, come si è detto, restati estranei, o quasi, a tali questioni gli elementi morali del diritto canonico: ora, sia per le nuove forme scientifiche da questo ricevute, sia perchè gli scrittori vanno per le loro tesi cercando argomenti dovunque, ancor essi vi penetrano, mettendo in maggior luce, nel reato non compiuto, la parte che è da riconoscersene alle condizioni soggettive del suo autore ²⁾. La conseguenza era che, generalizzandosi le disposizioni romane, le quali, come quelle della legge Cornelia contro

¹⁾ Curzola (1271), p. 458, per la magia; Faenza (1527), IV, 10, per l'incendio doloso; Crema (1534), 79 per l'attentato al pudore: « *utrum fuerit animus carnaliter cognoscendi, statum ad arbitrium domini potestatis et capitanei et suae curiae* ». Valtellina, II, 57: « *Se alcuno avrà tentato di fare alcuna rapina o robaria di strada, benchè non sia seguito l'effetto, sia punito ad arbitrio del giudicante, ... avendo riguardo all'atto e intenzione di quello che roba, evidentemente consti non essere restato per tal depredatore, ma essere stato in lui la mera malignità di rubare* ».

²⁾ CLARO, *Qu.* XCII, n. 1; MENOCH., *Cas.* CCCLX, n. 22.

i sicari, punivano l'attentato a pari del fatto compiuto, questa parità si estendeva anche ad altri casi di reato, diventando una massima del Diritto penale: e così la intendevano i giureconsulti ¹⁾. I quali però si vedevano contraddetti dalla pratica, formata dalle disposizioni degli statuti principalmente. E dovendo ubbidirle, incominciavano dal cercare nel Diritto romano, che non lo negava, qualche testo che ve li autorizzasse ²⁾. Poi venivano a circondare la massima anzidetta di considerazioni e limitazioni, in modo che il contrasto con le condizioni di fatto diminuisse, se pur del tutto non venisse a cessare. In primo luogo essi determinano che cosa debba intendersi per tentativo punibile: escludono il reato di pensiero o di coscienza, fatta eccezione della eresia quando venga scoperta; escludono il principio di azione, quando volontariamente sia stata interrotta; escludono tutta l'azione, quando, o per insufficienza di mezzi o per mancanza dell'oggetto, non sia possibile la consumazione del delitto che si aveva in animo di commettere: in tutti questi casi, in luogo della pena ordinaria ne è data una lieve dal giudice, quando le circostanze la richiedono. Il tentativo è punibile soltanto allora che si è iniziata l'opera delittuosa, e che essa non è giunta al suo effetto per causa estranea o superiore alla volontà del colpevole. In questo caso il reato tentato dovrebbe essere punito come quello consumato: ma qui sopravviene un'altra distinzione, quella dei reati atroci e non atroci, che soltanto ai primi fa applicare la regola ³⁾. Quali siano per tale effetto gli atroci si enumerano: la lesa maestà, le varie forme di omicidio, l'adulterio, il rapimento, le falsificazioni della moneta ed altri ⁴⁾: questa enumerazione impedisce che se ne faccia arbitraria estensione. Ma

¹⁾ GANDINO, *De poenis reor.*, 4: « Si cogitavit et egit sed non perfecit, tunc subdistingue, quia aut noluit et potuit, aut noluit et non potuit. Quia noluit, venia dignus est... Si autem quia non potuit, punitur quia in maleficiis spectatur voluntas, non exitus ».

²⁾ Ivi: « licet sit argumentum contra ff. de verbor. significo. l. saepe in fin. (fr. 53, § 2, *Dig.* 2, 16) ubi dicitur quod quis nocendi animum non dicitur habuisse, nisi et factum fuerit subsequutum ».

³⁾ Ivi: « Subdistingue secundum dom. Odofredum, quia aut... fuit de maleficio atroci, et tunc punitur,... aut non erat de maleficio atroci, et tunc punitur per iura praedicta, ut d. l. quod quisque iuris l. 1, in fine »; cioè secondo il principio contenuto nel fr. 1, § 2, *Dig.* II, 2, che il fatto deve essere compiuto per meritare pena. CLARO, cit., *Qu.* 92: « Scias tamen quod secundum aliquos haec conclusio quod conatus non puniatur nisi secuto effectu, locum non habet in delictis atrocissimis, nam in illis punitur affectus etiam cum effectus non sequatur. Et hanc dicit esse communem opinionem Felin. etc. ».

⁴⁾ MENOCH., *Cas.* CCCLX, 25 e seg.

nemmeno in tali casi la massima della parità di punizione rimane assoluta; la tendenza è per mitigare la pena ogni volta che il reato rimanga imperfetto; tendenza, che espressamente si dichiara avere origine ed impulso dagli statuti e dalla consuetudine generale, e che praticamente si rende efficace col mezzo consueto dell'arbitrio del giudice ¹⁾. Tutto ciò suppone che gli statuti tacciano, essendo nel caso contrario tolto di mezzo ogni equivoco. Infatti, l'opinione di tutti era che il diritto comune rimanesse vinto dalle disposizioni statutarie; e poichè tutta Italia aveva statuti, e questi generalmente stabilivano che minore dovesse pel tentativo esser la pena che pel reato compiuto, si dichiarava che dinanzi a cotal regola particolare dovesse ogni altra considerarsi abolita.

Ma si faceva anche di più: le disposizioni degli statuti stessi s'interpretano in guisa da trarne sempre nella pratica una minore punizione per i reati non condotti a fine. Per esempio, se gli statuti parlano soltanto del reato, la interpretazione deve esserne così formale o rigorosa, che le loro parole non si possano estendere a maggior significato che non sia loro proprio, e quindi non vi si possa comprendere ciò che fu soltanto tentato: questo fatto, in tal caso, va diversamente punito, cioè con pena straordinaria ²⁾. Se parlano anche del conato e lo puniscono, ha luogo similmente una interpretazione ristretta, in quanto che si distinguono gli atti prossimi dai remoti, e soltanto i primi si intendono compresi in quella disposizione, non gli altri ³⁾.

In questo modo, e in specie per l'adattamento che si voleva fare dei principi del Diritto comune alle tendenze e disposizioni varie che formavano la pratica giudiziaria italiana, non soltanto si ottenne una sufficiente unità di norme, ma si posero le basi della scienza che poi si sviluppò. Molti concetti, quantunque non sempre giunti ad assoluta chiarezza e costanza, rimasero patrimonio della scienza penale, che ne riconobbe la verità: di altri si può già discernere l'inizio sicuro. Abbandonata la parificazione della pena fra reati compiuti ed i soltanto tentati, si poté in modo indipendente trattare di questi, e così dare alla dottrina del tentativo una

¹⁾ CLARO, cit., n. 33, 36, 47, 64.

²⁾ A. ARETIN. cit., § *Ex intervallo*, n. 15: « Statuta... dicunt si quis interfecit; unde nisi interficiat, licet etiam mortis causam animo praebuerit, non tenebitur de sicariis, sed alio modo castigabitur ». MENOCH., cit., n. 110.

³⁾ MENOCH., 117: Quando statutum mentionem conatus facit, intelligitur de proximo ad actum, non autem de remoto: ita respondit Baldus, Cons. CCCXXVI ».

sua prima condizione, quella della generalità dei suoi principi. Esclusi dalla serie dei fatti punibili quelli che non si manifestano con atti esterni, o che non possono giungere al proprio fine perchè si usano mezzi non idonei, si viene a riconoscere che nel tentativo è da punirsi un danno giuridico: e poichè la pena è tenuta al di sotto di quanto il reato perfetto avrebbe meritato, si mostra che quel danno è minore, perchè non è che un pericolo dinanzi a ciò che il compimento delle intenzioni criminose avrebbe prodotto. Distinguendosi fra le cause che lo hanno impedito, secondo che derivano dalla volontà pentita del reo o da fatti a lui estranei, e tenendo in corrispondenza variamente determinata la pena, che nel primo caso può anche del tutto essere condonata; si accenna chiaramente, se ancora non si formola, la teoria della qualità del tentativo. E facendo finalmente la distinzione fra atti prossimi e remoti ¹⁾, e dagli uni agli altri similmente variando la pena ²⁾, si prepara il concetto della quantità nella sua forza esterna, e quindi in germe si pone anche la distinzione fra il tentativo propriamente detto ed il reato mancato ³⁾.

Queste considerazioni, di carattere scientifico, servivano ai vecchi scrittori di Diritto penale per scopi principalmente pratici e professionali. Essi avevano, in generale, una tendenza mitigatrice, come si è già osservato. Escludere la parificazione di pena fra tentativo e reato compiuto, e per la sua determinazione far strada all'arbitrio del giudice, a cui raccomandavano mitezza, nei casi specialmente ove si fosse avuta discordia di opinioni ⁴⁾, era il modo di effettuare

¹⁾ MENOCH., cit., n. 46: « Qui venenum emit, sed non propinavit, vel impeditus vel penitentia ductus, solum puniri debet extra ordinem arbitrio iudicis, quoniam is ad actum remotum tantum processit ». CLARO, cit., Qu. 92: « Scias etiam quod dispositio leg. si quis etc. et similibum, quae expresse puniunt solum conatum, etiam non secuto effectu, intelligenda est ut procedat quando deventum est ad actum proximum maleficio. Et est comunis opinio ».

²⁾ CLARO cit. « Et nota quod in illis casibus, in quibus ille qui devenit ad actum proximum non potest puniri poena ordinaria, debet tamen acrius puniri pro motu iudicis quam ille qui devenit ad actum remotum. Et ita tenet consuetudo ».

³⁾ MENOCH. cit., n. 20: « Conatus consideratur quum actus multum proximus factum est, ut quando ex latere enitentis delinquere nihil agendum superest ad criminis perfectionem: tunc in se nomen delicti habet ».

⁴⁾ CLARO, cit., Qu. 92: « ... Nihilominus quia pluries vidi in his casibus diversimode iudicari, quandoque puniendo conatum in atrocissimis poena ordinaria et quandoque poena extraordinaria, crederem in practica posse iudicem adhaerere cui opinioni maluerit: consulo tamen ut semper in mitiorem partem inclinet ». MENOCH. cit., 36, 47, 48.

con sicurezza il loro programma: e se a tal fine essi traevano abbondanti elementi dal diritto locale e dalle consuetudini, a cui perciò facean sacrificio del diritto comune, vi davano poi compenso col portare su quelli un'ampiezza di discussione che li scioglieva da ogni ristrettezza, e li metteva in grado di elevarsi a poco a poco alla qualità e forza di principî generali. Non sempre i loro sforzi riuscivano a guidare nel senso da loro voluto le leggi. In queste, attraverso lunghi spazi di tempo, si hanno ripetuti esempi della parificazione di pena fra il tentativo ed il reato compiuto¹⁾. Ma in generale, quando interessi gravi di Stato non spingevano a provvedimenti contrari; e quando non si trattasse di delitti per i quali doveva punirsi anche la intenzione, come spesso accadeva ove l'elemento religioso dominava; la dottrina comunemente applicata era quella che già negli statuti aveva trovato la sua formola, dichiarata poi e confermata dagli scrittori; che, cioè, dovesse nel reato attendersi al fatto, non soltanto alla volontà, e quindi dovesse farsi differenza anche nel modo della pena, secondo che quei due elementi fossero divisi o congiunti.

TITOLO II.

Modificazione della pena per cause esteriori al reato

Sia pure libero il reo da quelle cause o qualità che possono modificare la sua responsabilità ed in relazione con questa la pena; sia pure avvenuto il reato fuori di quelle circostanze che egualmente conducono ad applicare una pena diversa da quella ordinaria; questo stesso effetto può tuttavia aversi per una terza serie di fatti, che sono posteriori alla consumazione del reato, e che perciò costituiscono cause estrinseche ad esso come alla persona che lo commise. Il reato resta quale era: se in sua relazione se ne muta la pena, ciò avviene per un pubblico interesse che vi si collega, e che, se ne è danneggiato, l'aggrava, e se invece ne ha giovamento, serve a moderarla. Per due ragioni ciò può avvenire: o per fatto del reo stesso, che con la sua condotta diminuisce ovvero aumenta lo spregio recato alla legge, confessando il suo fallo, cercando di ripararlo, sottomettendosi

¹⁾ *Const. sic.*, III, 72: « Quicumque toxicum aut malum venenum, quod ad confectionem utile vel necessarium non sit, habuerit vel vendiderit, suspendatur ». Per l'assassinio, *Framm. nap.* cit., I, 291; pel furto grave, *DUBOIN*, cit., p. 119: cf. *Constit. Moden.*, V, 4.

volenterosamente alla giustizia, ovvero facendo il contrario: o può avvenire per ragione tratta dalle disposizioni legislative, come allora che le pene si cumulino o più ne concorrano contemporaneamente in una sola persona.

CAP. I.

Condotta del reo

Se la pena avesse conservato per unico suo scopo quello che le fu originario, cioè il servire per sodisfazione, materiale e morale, della persona offesa, la pace, che questa avesse concesso all'offensore, ne avrebbe portato la remissione intera; giacchè nessun'altra persona avrebbe avuto interesse nè facoltà di punire. Ma con quello essendosi presto congiunti altri scopi, la pace fra le due parti avverse si mutò in causa mitigatrice: causa di estinzione non più, chè altri interessi rimanevano ad essere sodisfatti, onde spesso imponevasi una seconda pena a chi, per la pace fatta, erasi sciolto da quella ordinaria ¹⁾; ma di mitigazione, perchè ad uno degli interessi, e non degli ultimi per lungo tempo, si era con ciò già sodisfatto. Vi si aggiunse anche una causa di utilità pubblica. Più volte si è detto quanto lo Stato cercasse di estirpare dal mezzo del popolo le discordie e le guerre: se, per ottenerlo, si erano a pro degli offesi aumentate le composizioni nel tempo barbarico; si erano aggravate dalle costituzioni imperiali le pene per i violatori delle tregue e delle paci; se, nel tempo anche dei comuni, si erano istituite magistrature per condurre gli avversari a pacificarsi e mantenersi tranquilli; la legge, quando si potesse giungere allo stesso fine spontaneamente, dovea far del tutto per darne stimolo e garanzia, ed un mezzo, certamente efficace, fu di porre il fatto della pace data al reo fra le condizioni per cui la pena ordinaria poteva essere mitigata.

È questo un principio comune alle passate legislazioni. Gli statuti ne fecero grande uso. Pochi, da prima, erano i reati a cui la pace fra le parti non portasse diminuzione di pena: gli omicidi, le grassazioni, il falso ed in generale quelli ove il pubblico interesse aveva prevalenza sul privato ²⁾, e quelli, come la bestemmia, che,

¹⁾ Bologna (1250), III, 8-10; Vicenza (1264), I, 117; Monza (sec. XIV), fr. 63; Roma (1363), II, 109.

²⁾ Bergamo, cit., IX, c. 6: « Si aliquis homo... homicidium tractatum perpetraverit... vel pacem vel treguam fregerit,... omnia eius bona publicentur, nec

non riuscendo a danno di persona determinata, non erano capaci di ricevere giuridicamente dall'offeso il perdono ¹⁾. La misura della diminuzione per gli altri era varia, ed era soggetta a più condizioni. Le pene pecuniarie si riducevano, dopo il patto della pace, a metà ordinariamente ²⁾ od anche a meno ³⁾; le pene fisiche, comprese le capitali, si mutavano in multe ⁴⁾, quando anche per esse causa attenuante fosse la pace, il che non sempre accadeva ⁵⁾. Le condizioni sono che la pace debba esser fatta sollecitamente, entro un breve termine, da pochi giorni ad un mese, stabilito dallo statuto ⁶⁾; che la sua conclusione debba risultare da pubblico istrumento ⁷⁾; che il concedente la pace debba essere del tutto libero, in

vedi possint vel vendantur alicui nec laborentur, nec etiam per parabolam illius vel heredum eius contra quem suprascripta vel aliquod suprascriptorum comiserit ». Casale, cit., I, 1040: « Si aliqua persona fregerit os caput alicui personae... nulla concordia vel pax frangentes iuvare possit a solutione dictae pene ». Padova (1266), c. 714; Pisa (1286), III, 20, 56; Modena (1327), IV, 7; Parma (1347), p. 215; Pavia (1505), c. 70; Bologna (1525), 11; Faenza (1527), IV, 29; KOHLER, 37, 38.

¹⁾ Montefeltro (1334), II, 3; Camerino (1560), III, 36.

²⁾ Lucca (1308), III, 123: « Si de aliquo maleficio... facta fuerit seu reddita pax,... pena... reducatur ad dimidiam ». Pisa, cit., III, 56: « Pax vel concordia si facta fuerit dediquo maleficio,... medietatem tantum quod per formam nostri Brevis sibi tollere possumus et debemus, ei tollere vel tolli facere possimus ». Casale, l. c.: KOHLER, 32, 33.

³⁾ La quarta parte in Cremona (1387), c. 247; Teramo (1440), 38; Tolentino (1436), III, 14; la terza parte in Parma (1494), 119; Crema (1534), fo. 100; Ferrara (1534), p. 131; Camerino (1560), III, 36; KOHLER, 33, 34.

⁴⁾ Bergamo, cit. IX, 7: « Si malefactor... consecutus fuerit pacem legitimam ob hoc non debet interfici, salvis omnibus aliis penis statuti contra eum ». Padova (1236), 712, 717: l'omicida, se ottiene pace dall'erede dell'ucciso, si salva da morte pagando l. 100 al comune, che si riducono a l. 50 in caso di povertà. Monza (sec. XIV), fo. 63; Bologna, cit., fo. 25,26, per la lesione grave si ha la pena del taglione « nisi pacem habuerit ab offenso vel eius herede ».

⁵⁾ Montefeltro (1384), II, 1, 4.

⁶⁾ Otto giorni, Casale, cit., 1140; otto o nove giorni, Parma (1265), 268; dieci giorni, Roma (1363), II, 90, 180; quindici giorni, Pistoia, cit., III, 4; Torino, cit., 710; un mese, Lucca, III, 123.

⁷⁾ Pisa, cit., III, 56: « de qua pace appareat publica scriptura, si maleficio commissum fuerit in loco in quo esset notarius vel de facili esse posset; vel per scripturam factam manu sacerdotis illius loci in presentia bonorum testium. De pace vero facta in mari, sufficiat scriptura que fieret de ipsa pace facienda per scribendum ligni, in quo ipsa pax fieret, cum bonis testibus in ipsa scriptura apponendis ». Casale, Lucca, cit. Anche in punto di morte può farsi la pace per mezzo del sacerdote, « quis sacerdos est publica persona, et nobis per publicam personam acquiritur actio ». GANDINO, *De transact.*, 20.

piena cognizione degli atti suoi, non minore di età, non interdetto, eccetto che non venga assistito da coloro che in tali circostanze ne completano e garantiscono la volontà ¹⁾. Nè dalle donne, inadatte alla faida, nè specialmente dalla moglie dell'ucciso, per impedire eventuale complicità, era consentito che si desse la pace ²⁾, come nemmeno era efficace se data da chi non avrebbe più potuto voler la vendetta, per esempio da chi era in punto di morte od entrava nel chiostro ³⁾. Però, su queste condizioni a poco a poco si fecero concessioni; e gli scrittori, che trattano le questioni che ne sorgevano, preparano gli statuti a mitigare le loro prime richieste. Infatti, sono gli statuti di data meno antica che consentono, per esempio, che la pace possa esser fatta anche dal tutore per il pupillo, dal curatore per l'interdetto, o al più domandano che intervengano all'atto due parenti dell'interessato, spesso dei due rami della sua parentela, quella del padre e la materna ⁴⁾. Fu pure ammesso che, qualora il danneggiato non avesse alcun rappresentante, la pace potesse per lui esser data al reo dalla potestà pubblica ⁵⁾. I penalisti avevano questa tendenza a togliere difficoltà alla pace tra reo ed offeso, perchè delle cose utili era loro principio che gli effetti se ne dovessero estendere fin dove fosse possibile ⁶⁾. Ma erano poi mossi anche da un'altra ragione: la pace fra le persone inimicate dal reato veniva trasformando i propri caratteri, in corrispondenza di ciò che accadeva della pena che ne era l'oggetto: come questa scioglievasi dagli interessi personali per avviarsi ad essere un ufficio essenzialmente pubblico, appartenente allo Stato; la pace similmente veniva limitando sempre più gli effetti suoi, con tendenza a ridurli soltanto al risarcimento del danno, entro il campo del diritto privato. Lo dimostra il fatto che più si viene innanzi col tempo e più cresce il

¹⁾ Parma (1347), 216; Monterubbiano (1374), V, 24.

²⁾ Parma, cit.: cf. B. DE VITALIN., cit., *De pace*, n. 20.

³⁾ Pisa, cit., III, 25: Della pace fatta « in articulo mortis... illi qui de eo remanserint non teneantur; si vero dictam pacem in eodem articulo, consensu et voluntate filiorum et consanguineorum aliquis fecerit, dictam pacem firmam teneri faciemus ». Pistoia, cit., IV, 145; Parma (1347), 216: cf. ARETIN., *Comparant dicti inquisiti*, n. 6.

⁴⁾ Vicenza (1425), III, 42; Perugia (1526), III, 14; Sinigaglia (1537), III, 89; Macerata (1553), III, 76: KOHLER, 35, 36.

⁵⁾ Bologna (1250), III, 20; Cesena (1588), 124; Vicenza (1425), III, 42.

⁶⁾ GANDINO, cit., *De transact.*, 20: « procliviores debemus esse ut res potius valeat quam pereat... quia pactum pacis favorabile est... et quia favoreas sunt ampliandi ». B. DE VITALIN., *De pace*, 14: « pax est res favorabilis unde est amplianda ».

numero dei reati a cui la pace non giova ¹⁾: e fin dai primi scrittori di tali materie è posto il principio che la pacificazione fra privati non può obbligare il fisco a rilasciare la sua parte della multa, nè i tribunali a non procedere contro il reo quando si tratti di azione pubblica ²⁾. In conseguenza, tolta alla pace fra chi ha sofferto il danno o chi lo ha prodotto la efficacia di agire sui pubblici interessi in modo indipendente e diretto, non si ebbe più ragione di mantenerli attorno le antiche condizioni rigorose, e per via d'interpretazione si cercò di scioglierla da esse, quando rimanevano scritte nelle leggi, a fine di renderla più facile e diffusa. Questa fu pure la ragione per la quale fu stabilito che, iniziato con la citazione il procedimento, non si potessero gli avversari pacificare senza il consenso dell'autorità giudiziaria. Invocata oramai, questa aveva dato il suo ufficio che non si poteva a capriccio delle parti rinunziare. Federico II aveva condannato a multa chi contravvenisse a questo divieto ³⁾. I suoi successori per la Sicilia in parte lo abolirono ⁴⁾, ma facendo una distinzione che piuttosto è dichiarazione e conferma delle idee suesposte: essi autorizzarono la pace anche dopo incominciato il giudizio, purchè non superato il periodo delle testimonianze, quando si trattasse di cause non producenti che effetti patrimoniali; ma dinanzi a quelle che potevano finire con la condanna a morte, deportazione o amputazione di membra far pace non si poteva senza che l'autorità giudicante vi prestasse consenso ⁵⁾. Con ciò si spiega quel che altrimenti sarebbe oscuro nelle parole dei giureconsulti, cioè che si può far pace nei reati che portano pene di sangue e non quando si tratta di multe. Nel primo caso, intervenendo necessariamente il consenso della pubblica potestà, la pena può, quando la legge lo permetta, essere mitigata, cambiando di qualità o quantità: nel secondo caso, non richiedendosi la stessa condizione, potrebbe avvenire che tutto al colpevole fosse perdonato, e che il reato rimanesse impunito, il che si dichiara che non può essere consentito dal pubblico interesse ⁶⁾. Anche ciò dimostra come la pace

¹⁾ Cf. KOHLER, 37 e sg., e le costituz. di Pio II, 1461, n. 7, § 3, e Pio IV, 1561, n. 32, § 3, le quali tolgono alla pace data agli omicidi la efficacia di poterne far rimettere il bando.

²⁾ GANDINO, cit., n. 15; BONIF. DE VITAL., cit., n. 4, 10,

³⁾ *Const. Sic.*, II, 16.

⁴⁾ GIACOMO, cap. 43, FEDER., III, 14.

⁵⁾ FEDER., III, cap. 117: « Sit criminum qualitas distincta, in enormibus vigor sit rigidum et in levibus benignitas leniat et mansuetudo temperet disciplinam ». Cf. ALFONSO, cap. 145.

⁶⁾ CLARO, *Q.* LVIII, n. 15 e sg.

gradatamente uscisse dal campo degli effetti penali. Prima, però, che ciò accadesse, rimase di questo antico costume una traccia importante, neppur oggi scomparsa del tutto, nel fatto, qui già accennato ¹⁾, che la remissione della inimicizia da parte dell'offeso era condizione affinchè il reo potesse aver grazia dalla sua condanna. Specialmente la pena del bando era regola che non si potesse rimettere, se prima il bandito non aveva fatto pace con gli offesi ²⁾. La ragione è evidente: assicurarsi che il ritorno dell'offensore non fosse causa che nella città si riaccendessero le discordie. Gli statuti, che più avevano da temerne, sono concordi nell'imporre l'anzidetta condizione ³⁾, come pur la impongono generalmente le legislazioni seguenti a proposito delle grazie che poteva concedere il principe ⁴⁾.

Collegato con questo argomento è l'altro del pentimento che il reo dimostra. La pacificazione lo suppone, chè nè l'offeso nè il giudice darebbero perdono a chi mostrasse volontà impenitente. Chieder pace significa confessarsi reo e pentirsi dell'esserlo divenuto ⁵⁾: sono due cose correlative; e perciò la efficacia del pentimento sulla mitigazione della pena durò finchè lo stesso effetto si riconobbe nella pacificazione. Claro nega che dal pentirsi possa avere un effetto benefico il reo, eccetto che non si tratti di reati che hanno il loro essenziale elemento nella lesione di leggi religiose: in questo caso, per esempio nella eresia, il pentirsi giova, purchè sollecito, sincero e pubblico ⁶⁾. Ma pei tempi precedenti l'effetto ne era più ampio, tenendosi conto anche dell'interesse della giustizia, che dallo stimolare tali sentimenti aveva più facile l'adempimento del proprio ufficio, e pel concetto che la pena dovesse proporsi anche la emenda del reo: se questi dimostrasi emendato, uno scopo del punirlo era conseguito oramai, e d'altrettanto la punizione doveva essere più mite. Certamente, non doveva il pentimento essere soltanto un moto del-

¹⁾ Cf. pag. 321.

²⁾ Cf. KOHLER, 28 e seg.

³⁾ Torino, cit., 710: « ... de quo banno exire non possit donec solverit et cum iniuriam passo fuerit concordatus »; Bergamo, cit., c. 24; Ivrea, cit., I, 1201; Pistoia, cit., IV, 145; altri es. KOHLER, 28-30. Cf. *Pragm. napol.*, cit., II, 340.

⁴⁾ Ordinanza del Duca di Milano, 1427, in OSIO, cit., II, 209; Ferrara (1534), 134, 135.

⁵⁾ B. DE VITAL., *De pace*, 3: « Paciscendo videtur de crimine confiteri et pro confesso habetur ».

⁶⁾ Qu. LVIII, 21; XVI, 5; § *Iniuria*, n. 6, § *Haeresis*, n. 16: cf. c. 12, in VI, *de haeret.* (V, 2).

l'animo, ma dimostrarsi con atti esteriori e legittimi. Fra questi aveva il primo luogo la confessione della colpa da parte del suo autore. Talvolta la confessione non è che dichiarazione delle circostanze del fatto incriminato, per dimostrarne la inesistenza o la gravità minore di quella che appaia. In tal caso essa non è la ragione della pena diminuita, ma soltanto il mezzo onde si conosce il fatto a cui la pena si deve proporzionare. Gli esempi se ne hanno fin dall'editto longobardo sotto forma di riparazione al danno recato. Chi disse grave ingiuria può salvarsi dalla pena ordinaria mediante il pagamento di una multa minore, se dichiara e dimostra di averla detta nel calore dell'ira ¹⁾, nello stesso modo che può salvarsene colui che, dopo aver fatto violenza a una donna, è disposto a prenderla in moglie ²⁾. Ma la confessione, derivante dal pentimento, qualunque sia di questo la causa, suppone vero e compiuto il reato di cui si ebbe accusa, ed è essa soltanto il motivo per cui la pena viene moderata. Gli statuti la riducono ordinariamente di un quarto, se pecuniaria, od anche di un quinto o di un terzo ³⁾; se corporale, la rimettono all'arbitrio del giudice, non perchè possa questi condonarla, ma perchè può trovare il modo di alleggerirla: se è pena capitale, non si può ridurre, che nel modo della esecuzione, fatto meno severo di quello che senza la confessione sarebbe; se è pena afflittiva soltanto, il giudice ha facoltà di mitigarla o sostituirla ⁴⁾. Altre leggi fanno maggiore intreccio di casi. Per esempio, nelle costituzioni Egidiane è stabilito che se il reo confessa vera l'accusa, esibisce l'istrumento di pace fatta col suo avversario, si affretta a soddisfare la giustizia e dimostra di esser povero, pagata la quarta parte della multa non si richiede altro da lui. Se v'è soltanto la prima di queste condizioni, la confessione, solo un quarto della pena viene condonato: se con essa ne concorre un'altra, qualunque sia delle tre, la pena si riduce alla metà. Se, invece, la confessione manca, può condonarsi la sesta parte della multa per cagione della pace fatta o della grave povertà: ambedue queste unendosi, si con-

¹⁾ Rot., 198, 381.

²⁾ Ivi, 189: cf. GRIM., 7.

³⁾ Lucca, cit., III, 8: « Si quis... sponte confessus fuerit se maleficium... commisisse, ... pena... minuatür eidem in quinta parte summe pene ordinarię ». Casale, cit., 1038: « Si illa persona contra quam facta fuerit inquisitio vel processus, ... confitebitur delictum se fecisse vel commisisse, remittatur sibi quarta pars pene pecuniarię ». Belluno, III, 20; Roma (1363), II, 21; Perugia (1425), III, 43; Parma (1494), c. 120; Bologna (1567), V, 15.

⁴⁾ A. ARRET., *Deducta sibi quarta*, n. 4, 5.

dona il quarto; ambedue nello stesso caso mancando, si rimette il terzo pel sollecito pagamento; tutte e tre concorrendo queste condizioni, la remissione è di metà della pena. Onde si vede che fra queste varie circostanze la confessione è quella che ha efficacia maggiore ¹⁾).

In quanto ai giureconsulti, già si è detto che non mostrano favore al pentimento, comunque manifestato, per farne una causa di pena mitigata. È vero che nel Diritto canonico essi avrebbero trovato impulso a tener conto di questa circostanza ²⁾): ma ciò ordinariamente non accadeva, perchè distinguevano e tenevano indipendenti gli effetti del pentimento dinanzi al foro interno della coscienza da quelli che avrebbero dovuto derivarne dinanzi ai tribunali degli uomini. Per questa seconda parte essi meglio s'ispiravano al Diritto romano, che, per l'interesse politico da tutelarsi con la pena, non dava gran peso ai sentimenti che potevano sopravvenire nell'animo del reo, dopo consumato il delitto ³⁾); mentre se fosse avvenuto prima della consumazione, il pentimento certamente avrebbe giovato, in quanto che al luogo del reato perfetto esso avrebbe posto il tentativo, al quale già si è veduto come corrispondesse una pena minore ⁴⁾).

Siccome, però, per tutta Italia si avea tendenza a moderare la pena in grazia anche del pentimento posteriore al reato; e siccome il rigore giuridico degli scrittori poco sarebbe valso dinanzi al vasto arbitrio del giudice, che non prendeva consiglio che dalla propria coscienza, e dinanzi al crescente diritto del principe, che volgeva a suo talento la giustizia; essi stessi, osservando che testi di contraria interpretazione pur non mancavano nel Diritto romano ⁵⁾, non sono tenaci della opinione contraria, e piuttosto che negare il principio, che il pentimento valga a far più mite la pena, cercano limitarlo e cingerlo di condizioni: per esempio, richiedevano che la legge espressamente dichiarasse che gli atti indicanti il mutamento dell'animo del reo potessero esser causa di alleggerirgli la pena, così derogando al Diritto comune; che questo effetto non potesse per analogia estendersi da uno statuto ad altro che ne taccia; che la confessione del pentito non giovi se, invece di esser sollecita, segue al

¹⁾ *Constit. Aegid.*, IV, 27.

²⁾ Cf. c. 3, D. L.; c. 11, C. XII, qu. 1; c. 5, X, *de furtis*, V, 18, gl. *sponte*.

³⁾ « Nemo enim... peccato poenitentia sua nocens esse desiit ». Cf. FERRINI, cit., p. 105.

⁴⁾ Cf. fr. 19, *Dig.*, XLVIII, cit.: MENOCH., cit., *Cas.* CCCLX, 10.

⁵⁾ Cf. fr. 3, *Dig.*, XLIX, 16.

diniego prima fatto ¹⁾; che può essere per tali ragioni mitigata la pena straordinaria, non quella che la legge stessa ha stabilito: eccezioni, queste ed altre, di contenuto e d'interpretazione variabile; e poichè su di esse nemmen tutti si trovavano d'accordo ²⁾, la conseguenza era che anche in questi casi l'ultima parola fosse ad arbitrio del giudice ³⁾.

Effetto simile a quello del pentimento e della confessione, perchè derivante dallo stesso sentimento dell'animo e dall'ossequio alla legge, è prodotto dalla sollecita e spontanea presentazione del reo dinanzi al giudice. Se il fatto della contumacia ne aggrava la condizione, poichè una colpa viene ad aggiungersi ad un'altra; quando il reo, invece, soccorreva la giustizia, presentandosi per riceverne la meritata condanna, questa, per riguardo a ciò, poteva dal giudice venir moderata. Negli statuti si trova frequentemente la pena per tal motivo diminuita, se pecuniaria, di una quinta o quarta parte ⁴⁾ od anche della metà ⁵⁾. A tal fine gli avvocati usavano, come dicevasi, una cautela; ed era che il reo, qualora fosse assente per qualunque ragione, venisse denunziato ai tribunali dal proprio padre: era una presentazione quasi fatta per mandato dal reo stesso, e negli scrittori si ha memoria che talvolta giovasse. Paolo di Castro, che fece uso di tale espediente con un mercante tedesco, il cui figlio era accusato di lesa maestà, afferma di averne ottenuto la commutazione della pena capitale in quella di un decennio di esilio, allegando un testo romano ove è detto che così in tal caso convien fare, affinchè non sembri che il padre abbia con le proprie mani condotto la sua

¹⁾ BARTOLO, ad l. *Eum qui, de jurejur.* (l. 30, *Dig.*, XII, 2): « si reus in prima comparitione negavit, in alia postvenit et vult confiteri,... potest dicere iudex vel accusator: nolo confessionem tuam ». Contro, CLARO, *Qu.* LXXXII, n. 50.

²⁾ Per es., mentre BARTOLO alla questione « si quis primo negavit se delictum commississe deinde confessus est, debet gaudere beneficio statuti » rispondeva di no, altri dicevano il contrario, fra i quali era CLARO che dichiarava: « si casus contingeret, ego contra Bartolum intrepide iudicarem »: *Qu.* LXXXII, *Stat.* IX, n. 5.

³⁾ GANDINO, *De reb. non portand.*, n. 6; A. ARETIN., *Comparant inquisiti*, 6, 8; MENOCH., *Cas.* CCCLX, 20; CLARO, *Qu.* LX, 34; FARINAC., *Qu.* LXXXI, 227 e segg.

⁴⁾ $\frac{1}{5}$ Lucca (1306), III, 8; Camerino (1560), III, 38; $\frac{1}{4}$ Roma (1363), II, 91; Casale, l. c., p. 1038; Cremona (1387), c. 242; Firenze (1415), III, 2; Tolentino (1436), III, 13; KOHLER, 288.

⁵⁾ Ravenna (sec. XV), III, 2; Teramo (1440), III, 38; Faenza (1527), IV, 29; KOHLER, 289.

prole al supplizio ¹⁾. Ma altri giureconsulti non erano di questa opinione, nè altri tribunali di tanta condiscendenza: Claro scrive di non averne mai veduto esempio nella sua pratica nè saper di avvocati che consiglino tali cautele ai loro clienti ²⁾.

Nell'effetto opposto, cioè nell'aumento della pena, doveva condurre ogni atto che dimostrasse il contrario dei fatti anzidetti; dimostrasse, cioè, la ribellione alla legge e la inefficacia della pena. Già si è detto come si aggravasse la condizione del reo contumace, che veniva colpito dal bando, e perdeva quei benefizi che altrimenti avrebbe potuto avere. Anche il diniego ostinato che egli avesse fatto della propria colpa poteva fargli aumentare la pena, non solo per l'anzidetta ragione di rendere più difficile il corso della giustizia, ma anche perchè si voleva punire od impedire lo spergiuro che a propria difesa gli accusati non temevano di fare ³⁾. Anche il caso della recidiva, appena il Diritto penale fu fuori del suo primo periodo, dominato esclusivamente dalla considerazione oggettiva del danno, vien preso in esame, per farvi proporzionalmente corrispondere la pena; il caso, cioè, che torni a commettere lo stesso reato chi ne fu già punito. Due concetti qui s'intrecciavano: prima, la dimostrata insufficienza della pena, che perciò si voleva aumentare affinchè raggiungesse il suo scopo di esser freno contro l'impulso a delinquere; poi, la malvagia ostinazione del reo, alla quale un maggior castigo doveva corrispondere. A ciò pensando, s'intende come taluni fra gli scrittori dicessero che, anche se del primo reato il colpevole ebbe grazia, il tornare a commetterlo deve fargli aggravare la pena.

Esempi se ne hanno fin dal diritto longobardo. Il reo di un primo furto è tenuto in carcere per due o tre anni, senza pregiudizio della composizione da pagarsi al derubato: se torna a rubare, lo si scotenna, si frusta e si bolla sulla faccia: se non si corregge ancora, il giudice lo rende schiavo, e se ne appropria il prezzo ⁴⁾. I capitolarî aggravarono ancora di più: la prima volta si cava al ladro un

¹⁾ Fr. 13, § 6, *Dig.*, XLXI, 16: AUG. ad A. ARRT., cit., § *Et ad querelam*, n. 38.

²⁾ Qu. LX, n. 29.

³⁾ Lucca, cit., III, 8: « Si vero negaverit... condemnari debeat et possit ultra summam et penam ordinatam in quinta parte plus ordinate pene ». *Constit. Aegid.*, IV, 27: « Qui... negaverit, et postea convictus fuerit, in quarto pluri poenae condemnatur ».

⁴⁾ LIUTPR., 80.

occhio, la seconda gli si taglia il naso, la terza si uccide ¹⁾). Per atti d'insubordinazione al magistrato e di disprezzo verso la legge si hanno similmente fin dal tempo dei capitolari esempi di aumento di pena pei recidivi: però, in questi casi, forse per la influenza feudale che già si faceva sentire, le pene si tengono nel campo patrimoniale, incominciando da una multa minore, passando al bando regio, e giungendo sino alla perdita dell'ufficio e dei diritti con questo congiunti ²⁾). Nello sviluppo dei quali concetti ha avuto certamente molta azione la Chiesa, che vedeva nella recidiva la pertinacia del peccato, e tanto più quindi credeva suo ufficio di adoprare la pena per giungere alla estirpazione del male ³⁾). E di essi, infatti, l'applicazione si fa sempre più vasta, come dimostrano principalmente le leggi del tempo comunale. Alle volte la recidiva è adombrata sotto la specie di un nuovo reato, maggiormente punito che quello precedente a cui ha relazione: per esempio, la rottura della pace, contro cui le costituzioni imperiali e gli statuti hanno tanta frequenza e severità di disposizioni, non è che la recidiva nella vendetta e nella guerra; ma prende propria forma e gravità, perchè vi si aggiunge la violazione della pace giurata. In molti altri casi questa trasformazione non avviene, e quindi l'aumento della pena non è che da attribuirsi all'una o all'altra delle cause anzidette.

Tale aumento è assai vario, dipendendo esso dalle circostanze molteplici che accompagnano la recidiva. La multa viene spesso raddoppiata, non solo pel secondo reato di fronte al primo, ma del terzo di fronte al secondo e così di seguito; è una progressione geometrica ⁴⁾, che per altri statuti è aritmetica ⁵⁾, quando non si abbia un aumento diverso, il quadruplo, per esempio, od altro ⁶⁾. Un secondo sistema è quello di mutare, progredendo nella gravità, la multa in

¹⁾ *Capitul. Haristall.*, 779, BORET., I, 51, c. 23.

²⁾ *Capitul.*, 803, *ivi*, I, 118, c. 6; *Capitul.*, 818, 819, *ivi*, 287, c. 15.

³⁾ Cf. c. 2, C. XV, qu. 8; c. 43, C. XXIII, qu. 5; c. 2, X, *de cler. excom.* (V, 27); c. 2, *ivi*, *de purg. oan.* (V, 34), c. 4, in VI, *de heret.* (V. 2).

⁴⁾ Novara (1277), c. 137: delle bische; il proprietario « componat sol. XX pro unaquaque nocte... Si non dimiserit potestas... teneatur ei auferre sol. XL pro secunda vice, et libr. IV protercia, et sic semper duplicatum bannum ». Padova (1236), 771: « et sic. semper pro iterato consilio pena duplicetur ». Firenze (1455), III, 37; Camerino (1560), III, 17; Roma (1580), II, 42, la recidiva nella bestemmia è punita con 25, 50, 100 ducati.

⁵⁾ Per la bestemmia in Urbino (1556), IV, 27, si pagano successivamente 5, 10, 15 scudi.

⁶⁾ Il quadruplo in Perugia (1526), III, 18, per la recidiva nel falso.

pena corporale, fino alla morte. Questo passaggio ora si ha fin dalla prima recidiva: per esempio, i falsari, appena tornano al reato, sono puniti subito col taglio della mano, se la prima volta non ebbero che una multa ¹⁾. Ovvero, questa viene aumentandosi per i primi casi di recidiva, e solo per i posteriori si cambia nell'altra pena: così il bestemmiatore, dopo avere avuto aumento nella somma da pagarsi per le prime recidive, alla terza o alla quarta incomincia ad esser punito nella sua persona, in modo crescente ²⁾, come accade anche nel caso che fin da principio siano state corporali le pene ³⁾. La progressione è più o meno rapida secondo la gravità del reato: per alcuni, alla seconda o alla terza volta si è puniti di morte ⁴⁾, per altri si ritarda di più. Su questo punto, cioè se possa l'aumento della pena per causa di recidiva giungere sino alla morte, si faceva questione fra giureconsulti. Per il ladro ordinariamente si confermava la regola degli statuti, concorde con quella antica dei capitolari, che alla terza volta dovesse egli essere condannato alla forca ⁵⁾. Nelle materie ove si sentiva più direttamente l'azione del Diritto canonico, nei reati, cioè, d'indole religiosa, la conclusione era la stessa, almeno per i più. Invece, quando il reato per sè medesimo non avrebbe meritato pena grave, l'aumento, che era prodotto soltanto dalla sua ripetizione, si stimava che non dovesse arrivare fino alla pena capitale. Di questa opinione era Olaro, il quale scriveva di saper bene che nei tribunali napoletani ed altrove si puniva di morte il recidivo, come anche Bartolo affermava; ma che a lui pareva cosa grave, e che il Senato di Milano non condannava mai a tal modo, lasciando al giudice la facoltà di applicare una pena straordinaria ⁶⁾.

¹⁾ Parma (1494), III, fo. 127, per il falso in documenti, il quadruplo, il taglio della mano, il rogo.

²⁾ Milano (1541), 150, per la bestemmia, la multa di 10 aurei, poi di venti, poi l'amputazione della lingua, poi la galera, in ultimo la morte.

³⁾ Como, cit., II, 124, c. 3: fino a tre furti, del valore fino a 10 soldi, la amputazione del piede; oltre tre furti, del valore insieme riuniti da 100 a 1000 soldi, l'amputazione di un piede e di una mano; se il valore ne aumenta, la forca. Pavia (1505), c. 37, per i falsari, marchio, taglio della mano, rogo.

⁴⁾ Firenze (1515), III, 152.

⁵⁾ MENOCH., *Cas. DXXXIX*, n. 21; FARINAC., *Qu. XXII*, n. 3. Cf. *R. Costit. di Piem.*, 1770, lib. IV, tit. 34, c. IX, § 10, 11, DUBOIN, V, p. 138.

⁶⁾ *Qu. LXXXIV*, n. 6. Cf. BARTOLO, ad l. un. Cod., *de supereract.* (X, 20): « Nota quod propter consuetudinem delinquendi quis punitur ad mortem ».

CAP. II.

Concorso di pene

Una questione d'importanza, per l'applicazione della pena in proporzione col reato, fu sempre questa: quando taluno è contemporaneamente accusato di più reati, la pena dovrà essere la somma di tutte quelle che per ciascuno egli avrebbe meritato (cumulo), o dovrà essere una sola di esse, sia pure la maggiore (assorbimento), ovvero una nuova, formata da aggravamento della quantità ordinaria? La risposta dipende da parecchi elementi: la qualità delle pene, i sistemi procedurali, i principj intorno alla natura de' reati, il valore dato alle loro circostanze. Se a tutto questo si aggiunga la incertezza proveniente dai testi del Diritto romano, non sempre concordi fra sè nè sempre bene interpretati, s'intende come tal questione dovesse dar luogo a difficoltà non lievi e ad opinioni diverse.

Il sistema delle composizioni e delle multe nel Diritto barbarico rendeva possibile ed anche facile il cumulo delle pene, tante addizionandone quanti erano i fatti punibili. Chi provoca tumulto, chi impedisce la libertà di un cittadino, chi gli fa violenza, chi assalta l'altrui casa, paga una multa per qualsiasi di tali fatti, e di più è punito nel modo ordinario per ciascuno dei danni che può avere mediante essi arrecato, furti, incendi, omicidi, lesioni ¹⁾. Chi uccide una donna procurando la morte anche del feto, paga il guidrigildo di lei e di più la metà, quanto viene in tal caso calcolato colui che non è nato ancora ²⁾. Tale è il principio dell'Editto longobardo: ogni diritto violato porta con sè la sua pena, quantunque unico ne sia l'autore. Però, si hanno eccezioni. Una riguarda il caso di reati della stessa specie, che si uniscono o si ripetono per effetto di una causa sola: così, se in una rissa si sono dati all'avversario più colpi, producenti ferite; per una di queste, dice Rotari, si pagano tre soldi, per due o per tre o per quattro si sale a sei soldi, a nove, a dodici; ma qui si ferma la progressione; le altre ferite non si contano, non si pagano, a meno che non ne sia derivata lesione della persona od omicidio, chè in tal caso il reato cambia, ed anche la pena assume un altro carattere ³⁾. Un'altra eccezione, se si guarda il significato

¹⁾ ROT., 19, 27, 30, 34, 37; LIUTPR., 123, 124, 134, 141.

²⁾ Ivi, 75.

³⁾ Ivi, 43; cf. 61, 77, 78.

letterale delle parole ivi usate, si può vedere in quella legge di Liutprando ove è dichiarato che non possono farsi due accuse per un fatto unico. Ma in realtà il caso qui è diverso. Si tratta di un furto avvenuto non presso il proprietario delle cose rubate, ma presso colui che le aveva in deposito: la legge vuole che questi risarcisca il danno, e quindi a lui solo, negandola al proprietario, riconosce la facoltà di agire contro il ladro per la pena del furto ¹⁾: è precisamente il principio che fu applicato dal Senato romano quando dichiarò che contro un fatto, di cui si occupino insieme più leggi penali, non può invocarsi che una sola di queste: fatta l'accusa secondo l'una, le altre non possono più dar luogo a nuovi processi ²⁾ Quindi non resta che la prima eccezione; la quale per altro si riferisce anch'essa ad un fatto che può considerarsi come unico reato, quale è il percuotere un uomo libero, e che non può far crescere indefinitamente la multa secondo i singoli atti di cui si compone, perchè altrimenti questa diverrebbe maggiore dell'altra data a reato di specie diversa e più grave, quale è una lesione permanente della persona, mentre le ferite, siano pure numerose, possono non lasciare traccia qualsiasi. La regola, dunque, rimane pel diritto longobardo che le pene di più reati faccian cumulo insieme. Ed infatti la scuola dei suoi commentatori è contraria a qualsiasi estensione delle due anzidette eccezioni o dichiarazioni. A proposito della citata legge di Liutprando, essi espressamente affermano che il principio ivi dichiarato non è da applicarsi mai fuori del caso che da quella è preveduto ³⁾. E in quanto al limite nel contar le ferite sopra una persona per proporzarvi la pena, il commentatore Alberto, in ciò discostandosi da Aripando, rivela nella scuola longobarda una tendenza a mantenere quella disposizione in così stretto confine, che quasi ne è resa inutile: egli dice che le ferite, per non esser punite oltre il numero di quattro, devono essere fatte sopra uno stesso membro della persona, per esempio sopra un braccio; perchè, se avessero toccato membra diverse, dovrebbero essere ad una ad una punite tutte, qualunque ne fosse il numero ⁴⁾.

¹⁾ LIUTPR., 131: « Non possumus in unam causam duas calumnias imponere ».

²⁾ FR. 6, pr., *Dig.*, XLVIII, 5: « senatus censuit ne quis ob idem crimen pluribus legibus reus fieret ».

³⁾ ROT., 259, *Exposit.*, § 1: « illud quod est « non possumus in una causa duas calumpnias imponere » non esse generaliter dictum et specialiter dictum esse solummodo de causa illa unde hec lex locuta est ».

⁴⁾ ARIPR. et ALBERT., *Comment.*, cit., I, tit. 6: « Si vero (ferite) plures fuerint, non numerentur etsi per diversa fiant membra, secundum Aripandum. Set Albertus dicit quod quatuor tantum in uno membro componantur, set si per diversa membra plures facte fuerint, omnes numerentur et componantur ».

La successiva formazione di pene con scopo e carattere diversi dalle antiche, fu pure causa che il concetto del loro cumulo si fortificasse e l'uso se ne estendesse. L'elemento pubblico, che vi s'introdusse per mezzo del bando o del fredo o di altra forma di partecipazione nella riscossione della pena da parte dello Stato, non fu cagione che fosse quella diminuita, la quale già era in uso per compenso della persona offesa: il fatto era unico, ma due reati ne scaturivano; l'uno per la violazione del diritto personale di chi ebbe il danno, l'altro per la inosservanza del comando della potestà pubblica il turbamento della pace comune¹). In conseguenza, finchè il primo elemento non uscì fuori del Diritto penale, per esser trattato come obbligazione civile di risarcimento del danno si ebbero due pene, l'una accanto dell'altra, che, unendosi insieme, aggravarono la condizione del reo. E poichè sussidio non può a tutto questo esser mancato da parte del Diritto canonico, il quale aveva pure, come propria, la massima che a ciascuno dei delitti, comunque fossero concorrenti, dovesse corrispondere la sua pena²); massima che anche nel diritto romano ha suo fondamento³); si vede la ragione per la quale, fino a tanto che rimase dominante il sistema delle pene pecuniarie, dominò nella legislazione italiana il principio che queste dovessero insieme cumularsi, nello stesso modo che insieme concorrevano i reati a cui esse erano corrispondenti. Negli statuti se ne hanno esempi frequenti: la dichiarazione che la pena debba pagarsi ogni volta che si commette il reato è comunissima, ma può anche riferirsi alla recidiva, la quale in tal caso non porterebbe aumento di pena su quella precedentemente avuta per lo stesso titolo: può, invece, riferirsi propriamente al cumulo delle pene, se i concorrenti reati

¹) Cf. *Capit. miss.*, 805, c. 5, BORET., I, 123: « Si aliquis post pacificationem alterum occiderit, componat illum et manum quam periuravit perdat et insuper bannum dominicum solvat ». Cf. sopra, pag. 352 e seg.

²) I testi che si citano in prova sono: c. 1, X, *de poenis* (V, 37), ove è posto il principio: « ea quae frequentis praevaricatione iterantur, frequentis sententia condemnentur », e c. 42 ivi, c. 4, ivi, *de eo qui cogn.* (IV, 13), c. 30, ivi, *de rescrip.* (1, 3), c. 1. Clem., *de sepult.* (III, 7), etc., dove si hanno esempi dell'applicazione della massima esposta qui sopra. Ma dai testi medesimi risulta che ciò non era senza dubbi e discussioni, e che il concorso dei reati, piuttosto che cumulo di pene, portava spesso una pena aggravata, pel carattere della penitenza ecclesiastica che non sempre poteva prestarsi ad una addizione: p. es. la scomunica.

³) Cf. fr. 2, pr., *Dig.*, XLVIII, 1: « Neque enim delictum ob aliud delictum minuit poenam »; fr. 7, § 5, ivi, XLVIII, 2; fr. 1, § 9, ivi, XLVIII, 10; fra 41, ivi, etc.

vengono tutti puniti con una sola sentenza, ovvero se essi costituiscono parti o momenti distinti di un solo reato. Per esempio, nei furti e nei danni campestri spesso è disposto che per ogni misura di cose rubate o danneggiate si debba pagare la pena oltre al bando o multa pubblica che vi si accompagna; cioè, ogni danneggiamento, come pure ogni sua causa, ha la pena propria, sia pur quello avvenuto in modo simultaneo ed unico: per esempio, se in una foresta furono abbattuti tre alberi, tre son le pene; se un campo fu danneggiato da due animali, la pena si duplica ¹⁾. Simili disposizioni s'incontrano nelle contravvenzioni ai divieti di giuoco e di porto d'armi, nelle ingiurie e bestemmie, nella ricettazione dei banditi, violazione di domicilio, per le lesioni corporali; e non soltanto negli statuti più antichi, ma ancora in quelli del secolo XV e del XVI ²⁾. In uno di questi ultimi si trova il concetto dell'addizione delle pene portato fino all'estrema applicazione: chi ingiuria paga tante volte la pena per quante parole ingiuriose ha pronunziato ³⁾. Non mancano, però, eccezioni. In alcun luogo si vedono ripetute quelle del diritto longobardo. Così, a proposito delle ferite, nello statuto di Lucca si legge: se in una rissa si son dati più colpi, tutti devono essere puniti, ma uno solo con pena intera, cioè il più grave, e gli altri con la metà, tranne che non sia seguito omicidio, perchè in tal caso la pena di questo assorbe tutte le altre: se le ferite, invece, furono fatte con un colpo solo, si deve distinguere nel modo stesso che faceva il commentatore Alberto: le ferite si calcolano distintamente, come se così fossero state fatte, quando colpiscono parti diverse della persona; ma se esse cadono tutte sopra una stessa parte, per esempio sulle dita di una mano, si calcolano quasi formassero una ferita sola, ed unica è la pena ⁴⁾. Questo concetto di non dovere moltiplicar le pene, ma al più aggravare la misura di quella che può apparire principale o di una qualsiasi se tutte son pari, quando sia unica la causa ed unico l'oggetto del reato, si venne poi estendendo. Così, se in una rissa taluno ferisce due persone, ha due pene; ma se le due ferite colpiscono una persona sola, basta pagar la maggiore: le parole ingiuriose formano, sian pur molte,

¹⁾ Vercelli (1241), c. 51, 53, 54, 401, 402; Roma (1363), II, 82; Carpi (1353), p. 54; Ravenna (sec. XV), III, 98; Torino (1360), l. cit., I, 699, 708.

²⁾ Bergamo, cit., IX, 46, 47; Casale, cit., I, 990, 995, 991; Chianciano (1287), c. 234, 241: cf. KOHLER, cit., p. 292 e sg.

³⁾ Cesena (1588), p. 132.

⁴⁾ Lucca (1308), III, 14.

un'ingiuria sola, se volte ad unica persona e senza intervallo; così per le bestemmie e per altro ¹⁾).

La questione appariva più grave quando si trattava di pene fisiche. Il cumulo non era sempre possibile, non solo nel caso di pena capitale, da cui ogni altra rimaneva assorbita, ma anche per pena corporale di minore gravità: non era possibile, per esempio, condannare il reo due volte all'amputazione di un determinato membro, quantunque due volte egli possa averla meritata. Ciò era noto già al diritto barbarico, e tale rimase anche in quello statutario. Qui, per l'aggravamento delle pene fisiche, stante il concorso di più reati, non v'è principio o regola costante, tranne che un aggravamento vi si deve arrecare. In tali casi si ha molta analogia di disposizioni con quelli della recidiva: dalle amputazioni di questo o quel membro si passa alla morte. Il ladro, per esempio, se è reo di aver tagliato una borsa, soffre la perdita della mano; se due, gli si estrae un occhio; se più, si manda alla forca ²⁾): ovvero, si fa la somma dei vari furti, e se questa supera una certa quantità, s'infligge la pena capitale ³⁾. Se tale fosse fin da principio, la concorrenza di altro reato la rende più severa: così, la condanna di morte, che può essere riscattabile a denaro per un assassinio, cessa di ammettere ogni possibilità di redenzione quando lo stesso reato si debba punire più volte; e così, alla sua esecuzione ordinaria si sostituisce il rogo, se l'adulterio si complica con lincesto ⁴⁾.

Passando dalle legislazioni alle discussioni ed interpretazioni che ne facevano i giuristi, non si trova se non la conferma e la continuazione degli stessi sistemi e concetti. Il cumulo materiale delle pene domina sempre, e da tutti è rammentato Bartolo come colui che più strettamente lo sosteneva, mentre da altri tentavasi con distinzioni ed eccezioni portarvi qualche temperamento ⁵⁾. Ciò però non si ten-

¹⁾ Padova (1236), 759, 760; Roma (1363), II, 45, 46, 69; Ancona (1566), III, 34; Vicenza (1425), III, 15, 4; Fermo (1506), IV, 24.

²⁾ Montefeltro (1384), II, 10: cf. Como, cit., II, 2, 3.

³⁾ Lodi (1390), 542; Monza (sec. XIV), fo. 63; Pergola (1510), III, 38; Ferrara (1534), fo. 165; Macerata (1553), III, 71.

⁴⁾ Roma (1363), II, 180; Perugia (1425), III, 14.

⁵⁾ BARTOL., *ad l.* « si gemina », *Ab. furt. caes* (l. 10, *Dig.*, XLVII, 7): fatto il caso che taluno venga a produrre più ferite con un atto solo, conclude: « Ego puto quod puniatur pro pluribus, quia, cum lex puniat actum qui infertur in alterum, non potest considerari ex parte agentis, quin etiam consideretur ex parte patientis; et ideo pro pluribus puniatur... Idem dico quod si uno ictu percussi in pluribus digitis, nam ex diversitate locorum dicuntur percussiones diversae ». *Id.*,

tava che per mezzo di espedienti del tutto formali o letterali, senza elevarsi alla ricerca o all'esame di alcun principio generale, che avesse potuto dare nuova luce sulla questione. Alberto da Gandino, per esempio, riprendendo a dichiarare il caso di più ferite simultaneamente prodotte, suggerisce, come sicuro criterio per deliberare se debbano applicarsi più pene od una sola, che si attenda alle parole dello statuto: se questo parla di percossa o di colpo, unica è la pena perchè unico fu l'atto; se di ferite, le pene si cumulano quanto fu il numero di quelle ¹⁾. In modo simile ragiona l'Aretino per il reato d'ingiuria: ogni parola ingiuriosa deve punirsi, se così dice lo statuto; ma se alcuna può parere la ripetizione di un'altra, non entra nel computo; ovvero, se piuttosto che ingiuria contiene minaccia, vi sarà compresa o ne sarà esclusa secondo che lo statuto parla anche delle parole minatorie o ne tace ²⁾. La tendenza era di attenuare la rigidità della massima, per cui le pene si cumulavano in tali casi: nelle addizioni all'Aretino, fatte da Augusto da Rimini, si legge che forti giureconsulti, quali Alberico da Rosate ed altri, ritenevano doversi considerare unica ingiuria quanto si fosse detto contro l'avversario in un momento di sdegno ³⁾. Simili sono le opinioni degli altri scrittori, delle quali fa un critico riassunto il Claro, che alquanto se ne discosta. Egli distingue se i reati concorrenti sono della stessa specie o di diversa. Nel primo caso, tutti concordano nel cumulo delle pene, finchè è possibile, se tra l'un fatto e l'altro corse intervallo, eccetto che non si tratti di atti costituenti un reato solo, che dicesi continuato ⁴⁾. Altrimenti, riferita la opinione anzidetta di Bartolo, cui molti aderivano, e quella del Gandino, secondo cui è da seguirsi letteralmente la parola della legge, egli dichiara quale è la opinione che egli accetta, ed è che debba distinguersi se gli effetti criminosi furono prodotti da un atto solo o da più: se da uno solo,

ad l. « numquam », *De priv. delict.* (l. 2, *Dig.*, XLVII, 1): « Cum ex uno facto sequuntur plura delicta, punitur ex quolibet ». P. CASTR., *ad auth.*, « De novo iure »: « Tot sunt delicta quot vulnera et eodem tempore facta et quodlibet meretur poenam ».

¹⁾ *De poenis reor.*, n. 28: « Tu potes dicere quod si statuto imponatur poena pro percussione, quod una poena puniatur, quia una percussio sive ictus; si autem pro vulnere, pluribus poenis puniatur, cum plura sint vulnera ».

²⁾ *Verba iniuriosa*, n. 6. E invoca la opinione di BARTOLO, *ad l.* « Item apud Labeonem », *De iniur.* (l. 15, § 2, *Dig.*, XLVII, 10).

³⁾ Ivi: « Si quis uno impetu dixit alicui multa verba iniuriosa, per rationes bonas multum concludenter probat quod sit una iniuria ».

⁴⁾ A. ARET., *cit.*, *Che hai adulterato*, n. 61.

unica è la pena; se da più, le pene proporzionalmente si moltiplicano, in modo che ne riesca una pena nuova, aggravata. Tuttavia egli confessa che in pratica ordinariamente non si fa così, ma si segue la opinione di Bartolo, cumulando sempre le pene ¹⁾. Se i reati, invece, sono di specie diversa, il loro concorso si ha quando vi è per tutti la unità di tempo e di scopo. In questo caso la opinione da Claro accettata è che non si debbano addizionare le pene, ma che basti per tutte la maggiore; cioè, quella che corrisponde al reato più grave. Ecco l'esempio: se nella città si hanno tre statuti, dei quali uno punisce con la multa di cento la contravvenzione al divieto di portare armi, l'altro con egual somma punisce l'aggreddire con le armi un uomo, ed il terzo impone la stessa pena per il ferimento; se tutto ciò taluno commetta, non è da punirsi tre volte, ma soltanto per aver ferito, perchè nella pena di questo reato si vanno a confondere le altre per ciò che ne forma il mezzo e la esecuzione. Però, se i fatti non avessero avuto questa necessaria relazione; per esempio, se l'aggressore non avesse avuto intenzione che di ferire, ma poi l'avesse, nella contesa, mutata e fosse giunto ad uccidere; la discordanza delle opinioni risorgeva. Bartolo voleva la duplice pena, mentre altri la impugnavano, formando in questo caso la maggioranza e valendo nella pratica: imperocchè, dice Claro, la pena per l'omicidio, che è di morte e confisca, assorbe anche in questo caso tutte quante le altre, sì corporali che pecuniarie ²⁾. In un solo caso pensava anche Bartolo che una sola pena dovesse bastare, quantunque vi fosse la ripetizione degli atti criminosi; nel caso che questi, essendo tutti identici, non formassero che la continuazione di un solo reato ³⁾. L'Aretino riferisce ed approva tale opinione di Bartolo a proposito dell'adulterio: se gli atti criminosi furono ripetuti, o se i complici si fermarono al primo, la pena è sempre la stessa, sempre unica; e non soltanto quando essa è corporale, ma ancora se dallo statuto o da altra legge sia colpito tal reato con pena pecuniaria ⁴⁾.

¹⁾ Qu. LXXXIV, n. 3: « Ego certe semper vidi in practica observari opin. Bart., ut scilicet sive statutum loquatur per verba « Si percusserit vel si vulneraverit »; vel per verba « Quod pro qualibet percussione vel vulnere », semper puniatur delinquens secundum numerum percussionum vel vulnerum: et hoc sive illata sint eodem ictu, sive pluribus ».

²⁾ Ivi, n. 5.

³⁾ BARTOL., ad l. « nunquam », de priv. del. (l. 2, Dig., XLVII, 1): « Si quis est punitus de homicidio non potest puniri de vulneribus vel contra... quia, si punitur de homicidio, homicidium tamquam genus comprehendit omnia vulnera praecedentia ».

⁴⁾ § Che hai adulterato, n. 61.

Come si vede, è tutto un viluppo di opinioni e discussioni, che si ripercuoteva nelle disposizioni delle leggi e nelle sentenze dei tribunali, prodotto dalla mancanza di una base giuridica chiara e costante. Facilmente si scopre ove fosse la causa della debolezza e della confusione nei ragionamenti dei dotti. Essi avevano fisso nella mente il principio, cui gli antichi diritti davano sostegno, che ad ogni reato dovesse inevitabilmente seguire la pena adeguata. Bartolo, più logico degli altri, cercava applicarlo sempre, e così trovavasi a capo della tendenza rigorosa su tal materia. Gli altri facevano più conto delle consuetudini e dell'imbarazzo in cui non di raro si sarebbe trovato il magistrato, se avesse voluto cumulare sul reo tutte le pene ch'egli potesse aver meritato. Ed in ciò pensavano bene; se non che era vizioso il processo del loro pensiero. Per tener fede all'anzidetto principio, i giureconsulti, secondo il loro costume, lo sforzavano ad adattamenti pratici che non gli erano naturali. Volevano giustificare con esso l'abbandono della regola del cumulo delle pene: e perciò di questo abbandono cercavano la causa in alcuna qualità del reato, in modo che la corrispondenza piena di questo con la pena non mancasse mai. Ma con ciò erano fuori di strada: perocchè, se il concorso delle pene può essere un motivo per moderarle, ciò non può avvenire che per una ragione di umanità, di utilità pubblica, di pratica necessità; per una ragione, cioè, che è estranea e posteriore al reato, e soltanto si riferisce alla parte esecutiva della giustizia, che deve sempre esser tale da far conseguire alla legge penale lo scopo che si è prefisso: il cumulo non di raro potrebbe produrre l'effetto contrario.

Ciò non ostante, se non si era giunti ad una teoria o dottrina sul concorso dei reati e sul proporzionarvi le pene, quale fu ottenuta dalla scienza moderna, i concetti, però, ad essa relativi, che poi furono dichiarati ed ordinati, si erano intraveduti tutti dai penalisti antichi italiani, e si era cercato anche, nè sempre senza buon successo, di uniformarvi la pratica. L'ultimo dei casi qui sopra detti raffigura esattamente il reato continuato. Se non fu chiara la distinzione fra la pluralità di azioni costituenti per la stessa persona altrettanti titoli di reato e l'azione unica producente contemporaneamente la infrazione di più diritti; si ebbe, in compenso, con sufficiente chiarezza la determinazione del vario modo, col quale può essere sciolta la questione del punire più reati concorrenti. Infatti, se il principio, che dicesi del cumulo materiale, cioè dell'addizionare tante pene quanti sono i corrispondenti reati, fu quello che dominò nella scienza e nella pratica, fino ad esser portato ad esagerate applicazioni; anche gli altri sono co-

nosciuti e praticati. Il sistema che è detto dell'assorbimento fu, come si è veduto, con questa stessa parola applicato non soltanto al caso della pena capitale, che rende impossibili od inutili tutte le altre, ma anche ai reati puniti di multa: Claro lo sosteneva. Nota e praticata fu anche una dottrina mista, che fino ad un certo punto consentiva il cumulo, e al di là voleva l'assorbimento. Nè finalmente mancò il sistema che intensifica le pene, senza portarle fino alla somma esatta di quante dovrebbero essere in corrispondenza col numero dei reati: negli statuti più antichi si è veduto l'esempio che nel concorso delle pene si applicava la più grave, aumentata di una parte delle altre: questa parte talvolta era la metà; precisamente come viene stabilito oggi dal Codice in vigore, quando in una persona si debbano punire più delitti, che importino la stessa specie di pena temporanea restrittiva della libertà personale ¹⁾.

TITOLO III.

Estinzione della pena

Il reato è giuridicamente estinto quando la pena, in conseguenza di una legittima condanna, ha avuto la sua piena esecuzione: possono rimanere gli effetti della pena, in quanto alcuni di essi non sono mai più cancellabili; ma del reato nulla giuridicamente più resta: la pena ha compiuto l'ufficio suo del far scomparire ogni danno da quello prodotto, sia materiale o morale, sia privato o pubblico.

Tuttavia può avvenire che gli effetti penali del reato si estinguano anche fuori del modo ordinario della condanna eseguita. Vi sono dei principj giuridici o dei pubblici interessi che traggono per altra via il corso della giustizia, quando dal seguire quella ordinaria verrebbe disordine più grave, che dalla legge deve essere evitato.

CAP. I.

Morte del reo

Uno dei detti principj giuridici è che non devono gl'innocenti subire le pene meritate dal reo. Nè queste devono esser date quando lo scopo che si propongono non può più essere conseguito. In conseguenza, la morte del reo impedisce che resti viva contro di lui

¹⁾ Art. 68.

l'azione penale, sia perchè gli effetti non ne cadano sugli eredi, se non hanno colpa, sia perchè egli stesso non è più capace di difendersi nè di render proficua la pena. Questa è la regola generale, che, già dichiarata dal Diritto romano, viene poi ripetuta dai giureconsulti dei tempi posteriori ¹⁾. Le eccezioni, però, da cui è circondata sono molte e gravi, in modo che il suo valore pratico fu talvolta ridotto a tenue misura.

Anzi, nei tempi antichi è piuttosto da dirsi che fosse di assai scarsa efficacia cotal principio. La solidarietà della famiglia barbarica ed il carattere patrimoniale della pena facevano che questa pesasse sugli eredi, cioè su coloro che avevano avuto comune col reo il vincolo familiare: tutti avrebbero pagato, lui vivente, col patrimonio domestico; non v'è ragione che con lo stesso mezzo non paghino, se avviene che frattanto egli muoia. Il farsi individuale la pena, il cambiamento della sua qualità di pecuniaria in corporale, il suo procedere verso altri scopi, i quali fecero che nettamente venissero a distinguersi gli effetti penali dai patrimoniali o civili del reato; furono questi i fatti che riuscirono a questo concetto contrario all'antico: che fuori della persona del reo non dovesse altri portare la responsabilità delle sue azioni malvagie, e che perciò la morte di lui dovesse esser causa di estinzione per l'azione penale. Ciò non ostante, come si è detto, rimasero numerose le eccezioni.

Queste, in primo luogo, si riferiscono ad alcune specie di reati. Già nel Diritto romano si aveva esempio che la morte del reo non bastasse a soddisfare la giustizia: in certi casi la pena continuava al di là; in modo, per esempio, che si negasse sepoltura al cadavere ²⁾, o che si aprisse contro la sua memoria il processo, come specialmente accadeva nei casi di lesa maestà: se in questi casi la pena per la famiglia del reo si mitigava, ciò dichiaravasi effetto della generosità del principe, ed effetto ben limitato, chè il patrimonio si confiscava, si perdeva la onoratezza civile e talvolta anche la cittadinanza e la patria. Nel Diritto canonico la solidarietà familiare non si estingue; muta carattere; può ingrandirsi, fino a confondersi nella comunione dei meriti fra tutti i fedeli, e con ciò perde intensità; ma sempre è tale che non permette che la morte rompa ogni obbli-

¹⁾ CLARO, *Qu.* LI, n. 12: « Quid si allegetur et probetur delinquentem esse mortuum, numquid adhuc debet iudex ad ulteriora procedere? Resp. quod non; nam crimen et poena per mortem extinguitur ». Cf. fr. 11, *Dig.*, XLVIII, c. 2; *Cod.*, IX, 6.

²⁾ Cf. fr. 2, *Dig.* XLVIII, 24: « Poena etiam post mortem manet ».

gazione fra coloro che passarono ed i sopravvissuti. Gli eredi devono compier essi la penitenza che fu imposta al reo, e che questi morendo non potè eseguire; talvolta ciò si cambia in un vero obbligo giuridico ¹⁾; sempre rimane come obbligo raccomandato alla coscienza. I reati, dunque, che si collegano con i concetti di penitenza ecclesiastica, si vengono ad unire con quelli politici nell'andare ambedue, quantunque per via diversa, alla conclusione che gli effetti penali rimangono, almeno in parte, oltre la morte del loro autore. E infatti, i reati di eresia e di lesa maestà sono quelli che per i primi dal Diritto romano ²⁾ e da quello canonico ³⁾, e senza divergenza di opinioni, si dichiarano punibili, nel modo che è possibile, anche dopo avvenuta la morte del reo: altri poi vi si aggiungono, o sull'esempio delle leggi antiche o per nuove condizioni di luogo o di tempo; sono quelli che si dicono atroci; a cui riguardo non può farsi a meno che l'arbitrio del magistrato, e tanto più del principe, prevalga, in quanto che, siccome già fu detto, le categorie dei reati oscillano nei loro confini, e il determinarli dipende da circostanze che non sono valutabili se non dalla coscienza o dall'interesse di chi deve giudicare ⁴⁾.

In secondo luogo è da osservarsi quale sia stata la causa della morte del reo. Essa stessa potrebbe costituire un reato, il quale naturalmente non potrebbe essere punito se non dopo avvenuto. Tale è il caso del suicidio. La pena, che deve seguirlo, si applica contro il cadavere, a cui si nega sepoltura; contro la memoria, che viene infamata; contro i beni del reo, che sono confiscati o devastati. Tanto più il suicidio non può aver efficacia di estinguere l'azione penale, se fu sua causa propriamente la previsione di tale effetto, il proposito, cioè, avuto dal reo di sottrarsi alla pena e salvare la famiglia dalle conseguenze della propria condanna. Già il Diritto romano aveva così disposto ⁵⁾; e le sue leggi, cui certamente non contrastava il Diritto canonico, vennero rinvigorite nell'uso quando più ne tornò il bisogno, che fu nel tempo che al suicidio del reo specialmente le famiglie nobili ricorrevano, per non aver danno nel nome o nel patrimonio. Dagli scrittori si è conservata memoria di quanti modi esse cercassero per eludere la vigilanza delle prigioni e far morire di

¹⁾ C. 8, § 6, in VI, *de haeret.* (V, 2).

²⁾ FERRINI, cit., 162, 163.

³⁾ C. 5, 8, X, *de haeret.* (V, 7).

⁴⁾ CLARO, *Qu.* LI, n. 13; FARINAC., *Qu.* X, n. 38 e sg.

⁵⁾ FERRINI, cit., p. 165, § 134.

veleno i propri parenti, affinchè il popolo non li vedesse pei tribunali o sul patibolo ¹⁾. In questi casi la legge non doveva esser vinta dall'interesse privato; il magistrato veniva munito di ampi poteri, onde fosse assicurato alla giustizia il suo adempimento. Tali suicidi venivano, cadaveri, appiccati alle forche, trascinati per le vie, bruciati. Altro caso di morte, che il pubblico interesse, comunque inteso, faceva similmente inefficace per la estinzione della pena, era di coloro che rimanevano uccisi lottando cogli agenti della forza pubblica per non farsi arrestare, ovvero per opera di chi essi avevano ingiustamente aggredito: qui non occorre processo; la evidenza del fatto, di ribellione o di aggressione, giustifica la condanna; e poichè questa non ha oramai dinanzi a sè che un cadavere, su questo, per terrore degli altri, se ne compie la esecuzione ²⁾.

In terzo luogo, si deve distinguere fra gli effetti della sentenza penale. Se era stata già pronunciata quando sopravvenne la morte del reo, ciò non impedisce che ne seguano per gli eredi gli effetti patrimoniali. Questi si considerano come costituenti oramai un debito, nato da delitto, sul patrimonio del defunto, la cui continuazione a carico dei successori avviene secondo le regole giuridiche ordinarie. Anzi, secondo i principi tratti dal Diritto romano, può loro esser tolto il patrimonio intero, sia che esso costituisca l'illecito arricchimento che nel reato abbia avuto la sua origine, sia che questo sia tale da portare per pena la confisca dei beni. In tali casi l'unica garanzia che agli eredi si lascia è che l'accusa contro il loro predecessore venga provata con certezza, e che la sentenza di condanna sia legittimamente data e pronta per la esecuzione ³⁾. Era, infatti, opinione comune dei giureconsulti, praticata anche dai tribunali, che se il reo fosse morto avanti il giudizio o mentre questo era ancora in tale suo periodo da non esser certo qual ne sarebbe stato il risultato finale, il suo patrimonio non sarebbe acquistato al fisco, ma lasciato agli eredi. Pel quale intento, per stabilire, cioè, il momento processuale da cui incomincia, per quello che è possibile, la indipendenza della condanna dalla eventualità della morte del reo, gli scrittori, con l'occhio sempre ai testi romani, fanno ed accumulano discussioni e casi, da cui deriva alla pratica ampia varietà di consigli, che lasciano spesso arbitro il giudice sulla via da prendere ⁴⁾.

¹⁾ MENOCH., *Cas.* CCLXXXV.

²⁾ Ivi; CLARO, *cit.*, n. 15; FARINAC., *cit.*, n. 80 e sg.

³⁾ FARINAC., *cit.*, n. 50, 53, 54.

⁴⁾ ARETIN., *cit.*, § *Præsentè dicto Caio*, n. 34, 35; CLARO, *Qw.* LI, n. 14 e sg.; *Addit.*, n. 33: « Peregrinus, *De iuribus etc.*, accumulavit decem et septem casus

CAP. II.

Prescrizione — Grazia

Meno noto fu al Diritto medievale il fatto dell'estinguersi l'azione penale col mezzo della prescrizione. Il passar del tempo non poteva giovare al colpevole dinanzi alle leggi della Chiesa: il peccato dura, finchè la penitenza e la grazia non ne abbiano cancellato le tracce. Pei barbari la prescrizione era una istituzione presso che ignota, e quanto ne accolsero fu loro dato dal Diritto romano. Dal quale si trasse anche l'idea che potesse la prescrizione applicarsi al reato: idea sostenuta esclusivamente da considerazioni giuridiche e meglio politiche, e perciò variabile secondo le condizioni de' tempi. I giureconsulti, dal rinascimento in poi, furono essi che ne diffusero l'applicazione, interpretando i testi romani secondo il loro uso, cioè traendoli nel campo penale anche se riguardanti fatti di diritto privato, ed adattandoli ai nuovi interessi cui erano chiamati a provvedere ¹⁾.

Pel Diritto barbarico può ricordarsi la forza estintiva della prescrizione in quanto al diritto che la famiglia aveva di farsi essa stessa esecutrice di giustizia contro coloro che, appartenendole, ne avevano col reato compromesso l'onore e la pace. Come in Diritto romano la prescrizione in materia penale si riferiva principalmente alla facoltà di accusa che avevano gli interessati contro il reo; così accade della potestà familiare di vendetta, che lo Stato spinge in limiti sempre più brevi, poichè ne soffre contrasto nella espansione dell'azione propria: la restringe a pochi casi; ed anche in questi le impone un termine per esercitarsi: non più di un anno. Passato questo tempo, il reo non rimane senza pena, ma non può più punirlo la famiglia, lo punisce lo Stato: è un vantaggio per esso; poichè, mentre la famiglia avrebbe potuto punirlo anche con la morte, lo Stato, che non ha altrettanto interesse, usa più mitezza, fino a tanto che giunse poi a dichiarare che, maturato il termine per la prescrizione dei diritti fiscali, anche questo di sostituita giustizia punitrice deve intendersi prescritto ²⁾.

in quibus per mortem delinquentis crimen non extinguitur quoad poenam respectu bonorum fisco applicandorum vel respectu poenae pecuniariae ».

¹⁾ CLARO, *Qu.* LX, n. 32.

²⁾ LIUTPR., 24: cf. BORET., I, 320, c. 1.

Gli statuti conoscono la prescrizione estintiva per l'azione penale, ma i termini che le assegnano sono brevi, più prossimi ai concetti del Diritto barbarico che a quelli romani. Dai termini di pochi giorni, stabiliti pei reati di danni campestri, cioè di lieve effetto, e per quelli di effetto passeggero, quali le bestemmie ¹⁾; e dai termini di pochi mesi, con i quali si prescrivevano i reati o di poca importanza o tali che era interesse di tutti il non far troppo a lungo rimanere indecisi, come accadeva per esempio di quelli contro l'onore delle persone o delle famiglie ²⁾; si passava ai termini di anni, assai vari anche questi, che da uno o due andavano a cinque o dieci anni e più, secondo la qualità dei reati e secondo le circostanze di luogo e di tempo che potevano modificarne le conseguenze dannose ³⁾. A questo fatto della prescrizione, ordinariamente breve, dovette certamente contribuire anche l'altro fatto, caratteristico dei governi comunali, della breve durata degli uffici pubblici. I magistrati rapidamente si succedevano: ciascuno faceva il suo editto o programma, secondo il quale avrebbe governato: la libertà di chi sarebbe poi venuto non doveva essere ristretta, come non doveva la responsabilità dei predecessori esserne partecipata. Si formò quindi la regola che il nuovo magistrato non avrebbe dovuto prendere incarico di punire i reati commessi innanzi ch'egli fosse venuto a governare, eccetto che ciò non fosse accaduto nel tempo immediatamente precedente al suo arrivo in città: tempo necessariamente breve, che gli statuti determinano secondo le circostanze e la qualità del reato ⁴⁾. Vero è che, se veniva così prescritta l'azione penale che avrebbe dovuto promuovere il magistrato, si lasciava sempre la possibilità per quella che provenisse da accusa di chi vi aveva interesse: ma pur in tal modo seguiva una larga impunità; e quindi, per impedire

¹⁾ Salò (1386), c. 37, 38; Castellarquato (1445), V, 23; Carpi (1833), p. 55.

²⁾ Piacenza (1391), V, 34; Roma (1363), II, 28; Ravenna (sec. XV), II, 104; Teramo (1440), V, 19.

³⁾ KOHLER, p. 306, 307.

⁴⁾ Como (1281), c. 297, l. c., II, 122: « Potestas non potest cognoscere neo pronuntiare de criminibus commissis per unum mensem ante introytum sui regiminis considerato inicio ipsius criminis ». Pisa (1286), III, 59: « Maleficiis vero et criminibus per menses quatuor aute tempus nostri regiminis, nos non intromictemus ullo modo, nisi ut dictum est supra ». Lucca (1308), III, 125: « De maleficiis commissis tempore mei regiminis vel per duos menses proximos ante meum introytum puniam et exequar secundum formam huius statuti ». Modena (1327), IV, 5; Bologna (1525), fo. 7 e 8; Orvieto (1581), III, 27; Camerino (1560), fo. 66.

altri danni, gli statuti medesimi cingono l'anzidetta regola di molte eccezioni, dichiarando non prescrivibili per ragione del cambiamento nella persona del capo del Comune i reati più gravi: il falso, il tradimento della patria, l'assassinio, il furto, l'incendio doloso, quelli per i quali fosse stato pronunziato il bando. Questa serie di reati poteva aumentarsi secondo l'interesse del governo; di guisa che può dirsi che fosse in sua facoltà il concedere o il negare alla prescrizione la efficacia di far cessare la pena. Molto su ciò valevano le consuetudini, e molto dipendeva dalle condizioni politiche dei Comuni nel momento in cui tali disposizioni venivano promulgate. A più lunga durata trassero i termini della prescrizione i giureconsulti. La massima fondamentale, imitata sul Diritto romano, fu che si prescrivesse ogni azione penale in 20 anni, tanto che si procedesse per accusa o per inquisizione, quanto che il reato fosse noto, confessato od occulto: al giudice che non avesse tenuto conto di questa eccezione, legittimamente presentata, era minacciata fin la pena capitale. Molte questioni sorgevano su tale materia: da quando il tempo per la prescrizione avesse decorrenza; se ne fosse oggetto l'azione penale o la pena per sè medesima; quale dovesse essere la varietà del termine secondo la specie del reato; per quali casi non dovesse essa in alcun modo essere consentita; quali dovessero essere i rapporti fra le disposizioni locali e il diritto comune; quali gli effetti della prescrizione, cioè se dovesse far considerare il reato come non avvenuto mai, o se soltanto si limitasse a salvare per quel caso il reo dal subire le conseguenze dannose della sua cattiva azione. Questa seconda è l'opinione dominante; si ritiene, cioè, che il non potersi più procedere penalmente contro il reo, per la compiuta prescrizione dell'azione penale, non impedisce che il suo reato pesi sempre su di lui, e che ciò possa manifestarsi in conseguenze giuridiche: per esempio, se egli tornasse a commetterlo, il fatto costituirebbe recidiva, non ostante che la prima volta egli sia restato impunito ¹⁾.

Ragioni di pubblico interesse sono anche quelle che fanno cessare l'azione penale mediante la concessione della grazia da parte del sovrano. Se ogni persona offesa poteva perdonare al suo offensore la colpa, e distruggerne le conseguenze col ristabilire con lui la sua pace; questo diritto non si poteva negare al capo dello Stato, quando il reato avesse leso uno di quei pubblici interessi di cui egli era rappresentante e difensore. Vero è che l'effetto della pace era piuttosto quello di mitigare la pena che di abolirla, come già si è detto.

¹⁾ CLARO, cit., LI, n. 7.

Ma è da osservarsi che questo non pieno effetto dipendeva dall'esser la pace data da una sola delle parti offese, in modo che di fronte all'altra non poteva produrre remissione di pena: essa era data dalla persona che aveva direttamente sofferto il danno, mentre nella repressione dell'atto dannoso voleva prender parte anche lo Stato, per la tutela di alcun pubblico interesse che pure poteva averne avuto detrimento. Quando la parte offesa è una sola; come avviene nell'anzidetto caso dei reati essenzialmente pubblici; la pace, ossia la grazia concessa dal principe basta a togliere ogni effetto penale dell'atto criminoso. Che se questo fosse stato tale da ledere anche altrui diritti, certamente la grazia sovrana non avrebbe avuto effetto intero, se la persona interessata non avesse pur da sua parte condonato la pena: questo concetto durò lungamente, ed una delle più comuni sue manifestazioni fu la massima, universalmente accolta nelle legislazioni penali, che per essere graziato il reo dovesse prima aver ottenuto pace dai suoi avversari.

La ragione che muove il principe a far grazia non è sindacabile. Frequente nelle leggi barbariche è la dichiarazione che il re deve esser giudice del modo onde saranno trattati i rei sottoposti al suo tribunale, poichè, prendendo egli le ispirazioni da Dio, non può fare cosa ingiusta quando crederà di dover usare di quella facoltà che ad ogni persona è concessa, di dare al reo la pace e perdonargli il castigo ¹⁾. Tale è il principio del diritto di grazia: e lo stesso re barbarico se ne lasciava aperta la via quando, nello stabilire che un reo sarebbe stato punito in un determinato modo, vi poneva accanto la eccezione che non gliene avesse egli concesso l'assoluzione ²⁾. Questa clausola, che, rimettendo la punizione in facoltà del re, riconosce ed include il diritto di grazia, si fa più frequente ancora nei capitolari ³⁾, ed è in corrispondenza coll'aumento, in questo tempo avvenuto, della potestà regia, e con la qualità che veniva essa sempre meglio prendendo d'istituzione fondata sulla delegazione divina. In conseguenza, anche il diritto di grazia fu allora un mezzo efficace per tutta quella opera riformatrice che i re della stirpe carolingica si proposero ed in gran parte fecero sulle legislazioni ed i costumi dei popoli barbarici. Essa, per esempio, fu mezzo per togliere, a grado a grado, mediante la impunità, il carattere criminoso a certi fatti, che, considerati quali reati dalla vecchia società, e perciò dichiarati tali e puniti dalle sue leggi,

¹⁾ ROT., 2, 9, 163, 189; LIUTPR., 30, 64.

²⁾ Cf. ROT., 36.

³⁾ BORET., I, 199, c. 12; II, 15, c. 6, 7, etc.

non potevano più così conservarsi mentre la società stessa si andava trasformando, pur senza esser giunta fino al punto da imporre tutta una corrispondente trasformazione al proprio diritto: questo restava, procedendo con men rapido passo; e a togli la disformità dall'opinione pubblica e dai bisogni reali dei tempi che progredivano, serviva il diritto di grazia. Se ne ha una prova nel matrimonio fra donna libera e un servo. Per le antiche consuetudini era gravissimo reato, e veniva punito con la maggiore severità. Questa idea si andò poi indebolendo; anche ai servi fu riconosciuto il matrimonio legittimo ed inviolabile; e se la legge relativa a tal fatto non fu sollecitamente modificata e continuarono a rimanervi scritte le antiche severe disposizioni, in pratica una serie continua di grazie, che talvolta presero anche la forma generale d'indulti, le resero inefficaci, e ne prepararono la mitigazione prima e in ultimo l'abolizione ¹⁾.

Di più, lo stesso mezzo della grazia potè giovare ad un altro scopo, che allora il capo dello Stato si proponeva; a quello, cioè, di consolidare ed estendere la potestà regia, trasferendo in essa diritti che già furono del popolo. Per esempio, una condanna, che venga dalle leggi e dai tribunali popolari, può dal re esser condonata, per la qualità che egli ha di capo del popolo stesso: ma ciò non impedisce che a quella egli sostituisca altra condanna sua propria, in modo che il reo venga punito non con la pena popolare, ma con la regia, e nel re veda il suo diretto giudice e punitore. Che il principe possa far grazia della pena infitta al reo dai tribunali popolari è dichiarato negli stessi capitolari ²⁾; come è pur quivi dichiarato che la concessione della grazia non è necessario che porti effetto pieno. L'effetto poteva esserne di semplice commutazione di pena; ovvero, pur salvandosi da questa, poteva il reo non essere restaurato in tutti i diritti che prima possedeva. Per esempio, quando con la pena di morte era congiunta l'altra della confisca, come si è veduto che frequentemente accadeva, il restituire al graziato i suoi beni era nuovo atto di liberalità sovrana, che poteva anche non accompagnar quello per cui il reo aveva conservato la vita. La condanna capitale, inoltre, portando seco la perdita della personalità civile, se con la grazia questa risorgeva, ciò non annullava gli effetti già compiuti; vale a dire, per tutto quello che aveva preceduto la condanna il graziato continuava a considerarsi quasi fosse morto,

¹⁾ Cf. ROT., 212, LIUTPR., 24, RACH., 6, ADELCH., 1; LOT. in BORET., I, 320, c. 1.

²⁾ BORET., I, 148, c. 2.

onde nè altri a lui, nè egli ad altri poteva domandare ragione di fatti in precedenza avvenuti. D'altro lato, tornando egli alla vita giuridica, non poteva, sotto il pretesto della ricevuta condanna capitale, rifiutare la responsabilità degli atti che posteriormente compisse; come nessuno, di fronte a lui, poteva impedirgli che chiedesse efficacemente ragione delle offese che avesse avuto, o che difendesse, nei modi legali ordinari, i diritti o i beni che avesse dopo la grazia acquistato. Finalmente, questa restituzione alla vita civile neppur essa era completa; poichè ordinariamente non si estendeva ai diritti politici, non potendo il graziato dalla pena di morte fare testimonianza in giudizio, nè sedere fra i magistrati a rendere giustizia. Così le leggi carolingiche ed i loro commentatori ¹⁾.

Pure in queste leggi si trova l'accenno dell'abuso che nell'esercizio del diritto di grazia avveniva, in quanto che avendone preso padronanza le persone potenti, esso era volto anche a scopi che nè l'autorità sovrana nè il pubblico interesse avrebbero sempre consentito. Carlomagno punisce coloro che in tal modo agiscono ²⁾: ma i suoi successori non ebbero altrettanta energia, e così fu che il conceder grazie passasse, insieme con altri diritti della sovranità, ad essere proprio dei signori di feudo. I quali certamente ne trassero per sè vantaggio, vendendo a denaro o altrimenti le assoluzioni dalle condanne, tanto che già si disse che fu questa una ragione per la quale tornò diffuso col feudalismo il sistema delle pene pecuniarie. Ma nel tempo stesso non è da credersi che questa facoltà non giovasse pur ora a qualche pubblico interesse, non ostante che non fosse più chiusa soltanto nelle mani del principe. Questi se ne poteva servire per non abdicare al proprio potere sovrano, quando, non potendo pienamente farlo valere, copriva con opportuna concessione ciò che non sarebbe valso a negare: di più, esercitato dai feudatari in nome del principe, il diritto di grazia aveva anche l'ufficio di contribuire a tener saldo il comune vincolo politico, idealmente almeno, se non sempre si riusciva a renderlo tale nella pratica.

Dai feudatari questi poteri passarono nei governi comunali e nei loro magistrati. Il Diritto canonico non si opponeva alla diffusione della idea del perdono. Era una idea naturale in esso, da praticarsi ogni volta che non vi fosse contraria ragione ³⁾. Ma, oltre a non

¹⁾ BORET., cit. e c. 1: *Exposit.* alle dotte leggi.

²⁾ *Ivi*, 1, 205, c. 4.

³⁾ Cf. c. 37, *Dist. L*; c. 5, C. XXV, *Qu. 9*; c. 3, X, *de offic. leg.* (I, 30); c. 20, *ivi*, *de spons.* (IV, 1).

trovare ostacolo nei diritti più vasti coesistenti o collaterali, i governi comunali avevano anche essi interessi propri, che potevano consigliare l'uso anche abbondante della condonazione delle pene, in cui i cittadini fossero incorsi: interessi di classe, di opportunità politica, ed anche necessità di venire adattando la rigidità o la insufficienza delle leggi alle nuove condizioni che rapidamente si formavano. La facoltà stessa che i magistrati avevano conseguito di giudicare ad arbitrio, per le tante ragioni qui più volte indicate, richiedeva che vi fossero dei mezzi di freno da parte del potere esecutivo, ed uno di tali mezzi era senza dubbio il diritto di far grazia ai condannati. Nei reati che ledono privati interessi anche gli statuti pongono, per dar grazia, la condizione che sia prima intervenuta la pace fra le parti avverse ¹⁾. E già fin dagli statuti stessi, sulle tracce specialmente del Diritto romano e di quello canonico, si determinavano talune circostanze, che alle volte erano del tutto eventuali, per le quali il condannato poteva aver grazia dalla pena, e massime dalla pena capitale: tali erano il matrimonio consentito dalla donna violentata al suo offensore ²⁾, o quello del condannato offerto a donna di cattivi costumi ³⁾; tali le coincidenze di alcune maggiori solennità dell'anno, il Natale, la Pasqua, il santo patrono del Comune ed altre simili ⁴⁾.

Questi usi crebbero ampiamente nel tempo dell'assolutismo, in corrispondenza dell'aumento e della indipendenza di poteri nella persona del sovrano. Nessuno contrastava che potesse egli far grazia, senza bisogno di alcun'altra condizione che quella del proprio piacimento. Anche nei reati lesivi di privato interesse, per quanto la tradizione e la giustizia volessero che dovesse concorrere il beneplacito o la soddisfazione della parte lesa, pure, a rigor di diritto, il principe anche di ciò poteva fare a meno: il farlo, però, costituiva eccezione, e quando avveniva non era senza lagnanza dei danneggiati nè senza taccia di tirannica prepotenza ⁵⁾. In tutto ciò si aveva un

¹⁾ Novara (1274), l. c., c. 103; Como (1279), *ivi*, II. c. 149: KOHLER, 311.

²⁾ Susa (1197), l. c., I, p. 8; Parma (1347), p. 254; Sinigaglia (1537), III, 23; Reggio (1551), III, 52; Todi (1551), III, 112; Ancona (1566), III, 12; Cesena (1588), p. 142. Contro cf. *Constit. Sic.*, I, 22, c. 1.

³⁾ Cfr. c. 20, X, *de spons.* (IV, 1).

⁴⁾ Firenze (1415), I, 83, 84; Lucca (1539), III, 33.

⁵⁾ CLARO, *Qu.* LIX, n. 4; FARINAC., *Qu.* VI, n. 18, 22, 25; Decr. pel Monferrato, 1641, in SALETA *cit.*, III, 65; Decr. di Vitt. Amed. II, 1635, e di Carlo Eman. IV, 1796, in DUBOIN, *cit.*, V, 550, 652: cf. PERTILE, *cit.*, V, 189 (82).

pubblico interesse, ed era quello di non lasciar motivo al rimanere delle inimicizie, dei pericoli per la pace comune, ossia di nuovi reati. Ma siccome del pubblico interesse è interprete ed esecutore il principe, egli poteva trascurare l'anzidetto per conseguirne un altro che fosse o a lui sembrasse maggiore, senza che alcuno avesse diritto a muover contrasto o a chiederne motivo. Egli può far grazia anche per semplice inclinazione dell'animo suo: del resto, il Diritto canonico stesso aveva dato esempio che potesse la penitenza essere condonata o mitigata pel fatto che il penitente godeva l'affezione del pontefice ¹⁾; ed era del Diritto romano la cautela che, pronunziata la condanna, si aspettasse alcun tempo ad eseguirla, perchè nell'intervallo il principe avrebbe potuto muoversi a clemenza, e rimettere o mitigare la pena ²⁾. E ragioni, pur nel tempo dell'assolutismo, non gliene mancavano. Una era quella del premiare chi dava soccorso alla giustizia. L'impunità era ordinariamente concessa a chi svelava i propri complici, o poneva la forza pubblica sulla traccia di più pericolosi delinquenti, o denunciava una congiura o i ricettatori dei banditi. Ovvero, quando si faceva chiamata di gente per ingrossare gli eserciti in tempo di guerra, o fornire di rematori le armate, o colonizzare un paese, o per ottenere altro scopo di pubblica utilità, la grazia delle pene ai condannati che a ciò si prestavano era la ricompensa che d'ordinario veniva data. Così facevasi pur in casi straordinari: per esempio, se i condannati al remo avevano contribuito a riportare vittoria in unó scontro navale, ricevevano, rientrati nel porto, la grazia, e tornavano liberi alle case proprie. In solenni circostanze, di paci concluse, di vittorie conseguite, di nascite o di nozze di principi, come anche per fortuite occasioni, quali eran quelle che il condannato incontrasse un cardinale, o al carnefice si rompesse il laccio ed altre simili, il principe soleva far grazia. Circostanze, dunque, ed occasioni numerose, le quali, secondo viene dimostrato anche dalle statistiche del tempo, servivano a mitigare il rigore delle leggi e le facoltà arbitrarie dei magistrati, facendo ottener grazia al reo, fosse grazia totale, fosse anche soltanto di commutazione della pena ³⁾.

¹⁾ c. 3, X, *de off. iud. leg.* (1, 30): « Nisi specialis illa dilectio, quam ad personam tuam habuimus et habemus, iustum, immo iustissimum motum animi nostri temperaret, poena docente cognosceres etc. ».

²⁾ c. 20, *Cod., de poenis*, IX, 47.

³⁾ Cf. VERGA, *Le sent. criminali dei potestà milanesi*, 1385-1429, Milano, 1901.

Ciò corrispondeva certamente ad un pubblico interesse, e valeva anche a secondare, quando la opportunità lo rendesse possibile, il sentimento delle popolazioni. Altrettanto si praticava, per politico espediente, quando il numero dei rei fosse considerevole, ed il loro reato fosse di ribellione, di congiura o simile: la grazia allora veniva, dopo la giustizia, a ristabilire, o almeno si pensava che lo potesse, la pace e la fiducia nel popolo. Così, per esempio, fu fatto dai re Aragonesi in Sicilia e poi anche in Napoli, dopo aver vinto le resistenze che il loro nuovo dominio aveva incontrato ¹⁾. E sempre di questo interesse pubblico, non poteva esser giudice altri che il principe. Egli era il dispensatore di ogni grazia. E la concedeva o per domanda ricevutane, rispondendo con un decreto o rescritto (*praeceptum, literae gratiae*), limitato alla persona che ne era l'oggetto (*specialis remissio*); ovvero, a modo di amnistia o indulto, rimetteva per atto spontaneo (*constitutio de abolitione criminum, abolitio generalis*) a tutta una serie di rei le pene nelle quali erano caduti. I giureconsulti trattano ampiamente la materia, discutendo sulle condizioni, sulle specie, sugli effetti di tali grazie ²⁾. Non tutti i reati vi erano ordinariamente compresi: per esempio, nell'amnistia, assai ampia, che fu concessa da Carlo V, nel 1544, allo Stato milanese, furono esclusi dalla grazia i rei di sacrilegio, eresia, falsificazione delle monete, omicidio premeditato e falsa testimonianza con animo di far danno ³⁾. Nell'amnistia concessa da Vittorio Amedeo II nel 1696 si aggiungono fra i reati esclusi dalla grazia il duello, la grassazione, l'incendio, la resistenza alla giustizia ed altri ⁴⁾. E gli esempi se ne ripetono frequentemente. I reati di lesa maestà erano esclusi anch'essi dagl'indulti, specialmente se avessero recato ingiuria o danno in modo diretto contro la persona del principe; ammessa, però, la possibilità che anche di ciò potess'egli dar perdono, investito com'era di ogni potestà. Qualunque fosse la legge cui si derogava con la grazia, il principe poteva sempre ciò fare, perocchè egli, dicevano i giureconsulti ripetendo le note parole del Diritto romano, era sciolto da ogni legge. Ma, i giureconsulti stessi, di cui più volte qui si è osservato lo spirito di libertà e di mitezza,

¹⁾ *Capit. Sic.*, cit., c. LIII del re Martino, 1402, c. CCCLXV del re Alfonso, etc.

²⁾ Cf. principalmente DECIANO, *Tract. crimin.*, cit., lib. III, cap. 55.

³⁾ Cf. *La Nova Constitutio de abolitione criminum* dell'ottobre 1544, CERNEZZI, Milano, 1896.

⁴⁾ DUBOIN, cit., t. VI, p. 585.

cercavano frenare l'arbitrio di cui il principe avrebbe potuto abusare; e poichè non potevano contro di lui cercarsi limiti nelle leggi umane, ricorrevano a quella divina, dicendo che le pene che avevano in questa il proprio fondamento, per esempio la pena di morte per l'omicidio deliberato, non avrebbero potuto esser condonate dal principe. Questi loro argomenti non sempre avevano praticamente efficacia; ma neppure erano senza alcuna utilità, in quanto che giovavano a porre entro i confini di determinate teorie giuridiche quegli atti che, per loro natura e per la qualità del loro autore, sarebbero altrimenti restati essenzialmente arbitrari. Certo, più che verso il principe essi ottennero pratici effetti verso gli altri che concorrevano con lui nell'esercizio del diritto di grazia. Tali erano alcuni magistrati, sia per il ricordo di poteri avuti nel tempo delle libertà comunali e sia per l'ampio arbitrio che tante volte qui si è detto che loro veniva ordinariamente concesso: ora, i giureconsulti dichiarano che, se di questa facoltà essi usano, ciò non può avvenire che per delegazione ed in nome del principe, e quindi entro limiti assai ristretti, in modo che appaia più esecuzione di ordine ricevuto che esercizio di proprio potere ¹⁾. Più ampiamente e più tenacemente usavano del diritto di grazia i signori di feudo. Ma anche per essi si pose innanzi il concetto della regia delegazione, salvo che non si trattasse di lievi multe, che essi avevano facoltà d'imporre e riscuotere in proprio vantaggio. Per gli altri casi occorreva una manifesta concessione sovrana; la quale nè si estendeva a tutti i reati, chè i più gravi ne rimanevano di solito eccettuati; nè comprendeva tutte le pene, chè le maggiori erano similmente riservate soltanto alla grazia del re; nè era senza condizioni, in quanto che si prescriveva che, almeno nei casi di maggiore importanza, dovessero le condonazioni fatte dai signori feudali avere l'approvazione e la conferma dal re medesimo o dai suoi immediati rappresentanti ²⁾. Erano gravi limitazioni, se si pensa alla latitudine di poteri che in antico si era avuta nei feudi, ed erano utili a far valere l'autorità sovrana e ad impedire nella giustizia penale soverchi abusi, non ostante che non sempre fosse fedelmente praticato ciò che veniva prescritto; chè ben può crederci

¹⁾ GRILLANDI, *De relaz. carcerat....*; CLARO, *Qw. LX*, n. 35.

²⁾ *Pragm. R. Neap.*, cit., 1738, t. II, p. 343, pone in generale la condizione della regia conferma per le validità delle grazie baronali. Ivi, 1620, II, 43: il vicerè deve avere, per concedere grazie, il consenso del Consiglio collaterale. Cfr. *Capit. R. Sic.*, cit., esp. CCCLXC del re Alfonso nel 1457, per istanza del Parlam. siciliano. Altri esempi in DUBOIN, cit., III, 1139, 1778. Cf. anche *Costit. Mod.*, cit., III, 2, § 4.

a quello che gli scrittori osservano, cioè che il diritto del principe soffrì molte arbitrarie sovrapposizioni da parte di chi aveva contrario interesse ¹⁾).

Il carattere di delegazione era meglio visibile nella facoltà che, in seguito di antiche concessioni e costumanze, non era raro il caso che talune particolari associazioni, specialmente di carattere religioso, avessero, in certe solenni ricorrenze, di far grazia ad un condannato od a più. Qualunque ne fosse la origine, questa facoltà appariva ora derivante dal sovrano, che perciò la poneva entro i limiti e la circondava delle condizioni che la opportunità dei fatti consigliava. Esempi numerosi se ne hanno da parte dei pontefici, nelle cui costituzioni si vede che tali privilegi miravano al conseguimento di qualche altro pubblico interesse: così, Gregorio XIII, concedendo ad una confraternita la facoltà di liberare ogni anno due condannati, anche di sentenza capitale, dichiarava di farlo affinché con le elemosine che i graziati avrebbero dato alla loro liberatrice, questa avesse maggiori mezzi per il fine proprio, era il riscatto dei cristiani caduti in servitù degl'infedeli ²⁾). Ma non sono essi i soli a concedere tali prerogative; chè l'uso ne era generale, ed in ogni parte d'Italia si vede praticato ³⁾, e fino a tempi non lontani. Vero è che i principi stessi limitavano od anche revocavano le proprie concessioni ⁴⁾, e che nelle magistrature e negli scrittori si manifestava la tendenza ad esse contraria. Ma questa non poté crescere sino a prevalere, se non quando s'iniziarono le riforme penali nel secolo XVIII. Tutto ciò che nelle concessioni delle grazie poteva avere, come di fatto lo aveva avuto, carattere di venalità, di privilegio, d'ingiustizia, fu combattuto e venne abolito. Altrettanto si fece per tutto quello che poteva essere usurpazione del diritto sovrano dello Stato. Anzi, non mancò chi giunse, avendo riguardo alla ragione della pena, a sostenere che questa dovesse sempre e necessariamente tener dietro al reato, senza possibilità di remissione. Ma con ciò si perdeva di vista la grande molteplicità e varietà degl'interessi pubblici, che non

¹⁾ CLARO, *Qw. LIK*, cit.; FARINAC., *Qw. VI*, n. 2: « ad principem solum spectat gratias concedere delictorum, licet de facto vel de consuetudine barones servant contrarium ».

²⁾ *Christianae nobiscum*, 16 luglio, 1581. Cf. PIO IV, *Cum sicut*, 5 maggio, 1561; GREGORIO XIII, *Sacrosanctae*, 1.º aprile, 1576; SISTO V, *Ex debito*, 20 maggio 1586, etc.

³⁾ Cf. DUBOIN, cit., VI, 394 e sg.

⁴⁾ Così PIO IV, *Dum ad solitam*, 14 dec. 1564.

sempre consentono che sia utilmente applicata la norma ordinaria della legge. Quindi, attraverso una lunga elaborazione scientifica, si vennero a stabilire i principi che reggono ancora, cioè che la riserva della grazia debba pure aversi nella sovranità, e che debba, a modo di eccezione, venir essa, non da altri che dal sovrano, esercitata per conseguire fini di sociale interesse.

Ed infatti, in tutta la sintesi dello svolgimento storico del diritto penale qual legge si è incontrata superiore a quella dell'interesse sociale?

BIBLIOGRAFIA ¹⁾

- ABEGG, *Ueber den Einfluss der Kirche auf die Sühne bei dem Todtschlag*, in « Zeitschr. f. R. Gesch. », 1868, VII, 259.
- *Untersuchungen aus den Gebiete des Strafrechts*, Breslau, 1830.
- ASTEGIANO, *Alberto di Gandino, giurec. del sec. XIII*, in « Filotecnico », Torino, 1886.
- BENEVOLO, *La pena nel suo svolgimento storico e razionale*, Torino, 1895.
- BESTA, *Appunti per la storia del Dir. pen. nel Dogado venez. innanzi al 1232*, in « Filangieri », 1889.
- BIANCHI, Q., *Dell'effloacia del cristianesimo sul diritto penale dei Romani*, in « Riv. Intern. di Sc. Soc. e Discipl. Ausil. » Roma, 1905.
- BLANDINI, *Il delitto e la pena nelle leggi longob.*, Catania, 1890.
- *Il reato di Stato nel Dir. stor. ital.*, Catania, 1892.
- *Note sul Dir. pen. dell'ed. longob.*, in « Arch. Giurid. », vol. II, 1893.
- BRUSA, *Prolegomeni al Diritto penale*, Torino, 1888.
- BUCCELLATI, *Il concetto scientifico della pena*, in « Riv. penale », 1875.
- BUONAMICI, *Il concetto della pena nel Diritto giustiniano*, Napoli 1899.
- CALISSE, *Storia del Dir. penale italiano del sec. VI al XIX*, Firenze, 1895.
- CANTÙ, *Beccaria e il Diritto penale*, Firenze, 1862.
- CARRARA, *Programma del corso di Diritto criminale*, Parte generale, Firenze, 1897.
- CERNEZZI, *La nuova Constitutio de abolitione criminum dell'ott. 1544*, Milano, 1896.
- CRIVELLARI, *Intorno al Dir. pen. nella Repubbl. veneta*, in « Arch. Giurid. », V, 1870.
- *Il duello nella dottrina e nella giurisprud.*, Torino, 1884.
- D'ADDOSIO, *Bestie delinquenti*, Napoli, 1892.
- DE ANTONELLIS, *Dei principj di Diritto penale che si contengono nella Div. Com.*, Città di Castello, 1894.

¹⁾ Si escludono le fonti, i commentatori ed i trattatisti citati nell'opera.

- DEL GIUDICE, *La vendetta nel Dir. longob.*, Milano, 1899.
 — *I processi e le pene degli animali*, Napoli, 1899.
 — *Diritto penale germanico rispetto all'Italia*, nel vol. I di questa *Enciclopedia*.
- DEL VECCHIO, *La Legislazione di Federico II imperatore illustrata*, Torino, 1874.
- DU BOIS, *Hist. du Droit criminel des peuples modernes depuis la chute de l'empire romain jusqu'au XIX siècle*, Paris, 1854-70.
- DULAC, *De la vengeance privée chez les peuples anciens*, Lyon, 1885.
- ECK, *De natura poenarum secundum ius canonicum*, Berlino, 1860.
- ENGLMANN, *Die Schuldlehre der Postglossatoren und ihre Fortentwicklung*, Leipzig, 1895.
- FERRINI, *Esposizione storica e dottrinale del Diritto penale romano*, nel vol. I di questa *Enciclopedia*.
- GANDINI, *Alberto da Gandino, giurec. del sec. XIII*, Modena, 1885.
- GAUDENZI, *Sulla misura delle composizioni*, in « Riv. penale », 1883, XVII.
- GÜNTHER, *Die Idee der Wiedervergeltung in dem Gesch. des Strafr.*, Erlangen, 1889-95.
 — *Ueber die Hauptstadien der geschichtl. des Verbrechen der Körperverletzung und seiner Bestrafung*, 1874.
- HANTUTE, *De l'intimidation dans le système des peines*, in « Revue de Droit franç. et étranger. », vol. V e VI.
- HINSCHIUS, *Das Krohenrecht*, vol. IV e seg., Berlino, 1888 e seg.
- KAHN, *Étude sur le délit et la peine en Droit canoniq.*, Paris-Nancy, 1898.
- KATZ, *Ein Grundriss des kanon. Strafrechts*, Berl.-Leipz., 1881.
- KLENZE, *Lehrbuch des gemeinen Strafrechts*, Berlin, 1833.
- KOHLER, *Strafrecht der italienisch. Statuten von XII-XVI Jahrhundert.*, Mannheim, 1897.
 — *Zur Lehre von der Blutrache*, Würzburg, 1885.
 — *Shakespeare vor der Forum der Jurisprudens*, Würzburg, 1884.
- KÖNIGSWARTER, *La vengeance et les compositions*, in « Revue de législation », II, 117.
- LATTES, *Il diritto consuetudinario delle città lombarde*, Milano, 1899.
- LEGA, *Prælectiones in testum iuris canonici*, vol. III e IV, Romae, 1900.
- LESEUR, *Des Conséquences du délit de l'esclave dans les Leges Barbarorum et dans les capitulaires*, in « Nouv. Revue histor. », 1888, 576.
- LOENING, *Gesch. der Strafrechtlich. Zurechnungslehre*, Iena, 1903.
- LOISELEUR, *Les crimes et les peines dans l'antiquité et dans les temps modernes*, Paris, 1863.
- MANZINI, *Trattato del furto. Evoluzione generale sociologica e giuridica del furto*, Torino, 1902.
- MAZZONI-TOSELLI, *Cenni sull'antica storia del foro criminale di Bologna*, 1835.
- MORANO, *Reato e pena nell'antico Diritto piemontese*, Torino, 1905.
- NANI, *Studi di Dir. longob.*, I, Torino, 1877.
- OSENBRÜGGEN, *Das Strafrecht der Langobarden*, Schaffhausen, 1863.
- PALMIERI, *Carolina*, in « Dig. ital. », vol. II, p. II.
- PERTILE, *Storia del Dir. ital.*, vol. V, Torino, 1892.
- PESSINA, *Dello svolgimento storico della dottrina della espiazione, come fondamento del Diritto penale*, in « Opuscoli di Dir. pen. », Napoli, 1874.
 — *Elementi di Diritto penale*, Napoli, 1872.
- PUGLIA, *Evolutione del Diritto penale*, Messina, 1882.

- RUFFINI, *Diritto penale canonico*, in « Filangieri », 1899.
- SALVIOLI, *Manuale di storia del Dir. ital.*, Torino, 1902.
- *Composizione*, in « Dig. ital. ».
- *Ad Ehotar. De Fegangi*, Napoli, 1899.
- *La respons. della fam. e dell'erode*, in « Riv. ital. per le Sc. Giurid. », II, 18.
- SCHIAPPOLI, *Diritto penale canonico*, nel vol. I di questa *Enciclopedia*.
- SCHREUER, *Die Behandlung der Verbrechenskonnkurrenz in dem Volksrechten*, Breslau, 1896.
- SCHUPFER, *La defensa e l'asino di Apuleio*, in « Riv. ital. per le sc. giurid. », vol. XXI, 1896.
- SCLOPIS, *Storia dell'antica legislazione del Piemonte*, Torino, 1833.
- SEGER, *Die Ausbildung der Lehre vom Versuch der Verbrechen in der Wissenschaft der Mittelalters*, Tübingen, 1869.
- SICILIANO-VILLANUEVA, *Studi intorno alla Defensa*, Palermo, 1894.
- *Sulla legislazione aragonese in Sicilia*, Palermo, 1903.
- SOLMI, *Alberto da Gandino e il Diritto statutario nella giurispr. del secolo XIII*, in « Riv. ital. per le sc. giurid. », Torino, 1901.
- TAMASSIA, *La Delatura*, in « Atti del R. Ist. Veneto », t. IX, ser. VII, 1897; *id.*, in « Arch. Giur. », LVIII, 1897.
- *Ancora sulla Defensa*, Venezia, 1901.
- *Nuovi studi sulla Defensa*, *ivi*.
- THONISSEN, *L'Organis. judiciaire, le Droit pénal et la proced. pénale de la loi sa-lique*, Paris, 1882.
- TOLOMEI, *La costituzione criminale di Carlo V del 1352, confrontata*, in « Riv. pen. », vol. XI, XIII.
- ULLOA, *Delle vicissitudini e dei progressi del Dir. pen. in Italia dal risorgimento delle lettere sin oggi*, Palermo, 1842.
- VERGA, *Le sentenze oriminali dei podestà milanesi*, in « Arch. Stor. lomb. », volume XXX, 1901.
- ZDEKAUER, *Studi sulla criminalità italiana nel Dugento e Trecento*, in « Bullett. senese di St. patria », vol. VIII, 1901.
-

Prof. ENRICO PESSINA

IL DIRITTO PENALE IN ITALIA

DA CESARE BECCARIA SINO ALLA PROMULGAZIONE

DEL CODICE PENALE VIGENTE

(1764-1890)

CAPO I.

Dal Beccaria alla Rivoluzione francese (1764-1789)

Uno dei momenti più importanti nel cammino della civiltà umana fu la riforma della giustizia penale inaugurata nella seconda metà del secolo XVIII. La grande rivoluzione sociale scoppiata al cadere di quel secolo in Francia, e il cui programma fu come un legato ai secoli futuri, ebbe appunto i suoi primi conati nello insorgere del diritto umano individuale di fronte alla tradizionale onnipotenza dell'autorità dello Stato ed alle atrocità esagerate commesse per secoli sulla personalità dell'uomo in nome della giustizia oltraggiata dal delitto. Questa pagina memoranda del libro della storia è gloria non lieve del popolo italiano, e di tanto più splendida, in quanto che il movimento fu iniziato in Italia, per propagarsi in altre contrade, quando l'Italia era divisa nelle sue membra e schiacciata sotto il giogo della dominazione degli stranieri. Due nomi rimarranno scritti a lettere d'oro nella storia del Diritto penale. L'uno è quello di Cesare Beccaria per il suo famoso libro *Dei delitti e delle pene*, venuto in luce il 1764. L'altro è quello di Pietro Leopoldo che al 1786 nel piccolo Stato della Toscana consecrò come leggi, nella sua *Riforma della legislazione criminale*, i voti del Beccaria.

A valutare l'opera di questi due grandi benefattori del genere umano, nel duplice dominio della scienza e della vita sociale, egli è mestieri innanzi tutto rendersi conto dello stato in cui essi trovarono l'organamento della giustizia punitrice presso i loro contemporanei. Salvo poche differenze, le istituzioni sulla punizione dei delitti erano in Italia quelle stesse che porgeansi presso le altre nazioni; chè anzi la primordiale forma storica di esse le altre nazioni attinsero dall'Italia ad una con tutte le istituzioni relative all'organamento dello Stato. Cosicchè il movimento di riforma, nell'esser parte integrante della storia del Diritto penale italiano, divenne parte integrante della storia del Diritto penale in tutta quanta la società umana.

Nei secoli di ferro del Medio Evo il Diritto penale erasi appalesato come riverbero dell'anarchia sociale derivata dal mescolarsi di popoli nuovi con popoli antichi, o, per dir meglio, dal mescolarsi della bar-

barie conquistatrice con la degenerare civiltà del dispotismo imperiale romano. La faida ed il guidrigildo, i giudizi di Dio e il duello giudiziario come forma suprema di questi giudizi, le signorie feudali co' loro trascorsi di rincontro all'insorgere dei vinti servi della gleba rappresentarono assolutamente ciò che v'ha di più assurdo nella vita dei popoli moderni. Il risorgimento della civiltà giuridica non poteva avverarsi altrimenti che col risveglio di antiche norme giuridiche consacrate dalla civiltà grecoromana, a quel modo stesso onde il risorgimento della civiltà in genere non era stato possibile che col ridestarsi del sapere antico, ravvivandosi lo studio di esso come iniziazione a novello cammino. E principalmente, per uscire dallo stato di atomistica disgregazione delle forze sociali, fu necessità che si riaffermasse vigorosamente il principio dell'autorità statale, la cui vigorosa espressione trovavasi nelle leggi del popolo romano. Così il rinnovarsi dello studio del Diritto romano segnò il ricostruirsi del concetto dell'ordine sociale presso i popoli rinnovellati dalla fusione di elementi diversi. L'Impero nella vita sociale rappresentava appunto la rinnovata autorità dello Stato; ed in Italia il principio della costruzione dell'edificio politico sulla base dell'ordine ebbe a suo sostegno soprattutto l'organamento di un potente Stato monarchico nell'Italia meridionale con la signoria dei Normanni e degli Svevi, e questo organamento divenne come modello alle altre nazioni europee per costituirsi a Stati vigorosi. Questo concetto dell'autorità, investita del mandato di tenere a freno il movimento svariato e molteplice delle singole forze individuali, fu accolto dalla Chiesa cristiana come mezzo della sua conservazione, e fu accolto del pari nelle piccole comunanze locali dell'Italia settentrionale e della mediana, le quali si organarono a signorie libere e popolari, quando dominate dalle tendenze aristocratiche e quando dominate dalle tendenze democratiche. In somma il pensiero dominante della ricostruzione della vita sociale dal seno della barbarie fu il concetto dell'autorità sociale illimitata di fronte all'individualità umana ed ai suoi diritti.

Per cosiffatte ragioni il concetto informatore delle istituzioni penali fu quello che il magistero della punizione servisse alla società giuridica come mezzo per comprimere l'attività individuale, e mantenerla in tali confini da non poter facilmente insorgere contro il potere sociale.

Codesta impellente necessità fu sospinta sino all'esagerazione. E nel secolo XVIII essa era giunta al suo colmo, allorchè l'autorità laicale dello Stato e l'autorità religiosa della Chiesa, stanche entrambe della lotta fra esse interceduta, riconobbero nella reciprocanza di aiuto fra esse la loro comune salvezza. Soprattutto di fronte al risvegliarsi

di una forza indipendente da entrambe nella vita sociale, cioè l'attività dell'individuo nel dominio della religione, della scienza e della industria, questa necessità si impose all'Altare ed al Trono; e il magistero della punizione fu da essi avvisato come sicura arma di difesa per la loro comune conservazione.

In generale le fonti giuridiche per l'amministrazione della giustizia penale erano costituite nei vari Stati da leggi dell'Autorità che si succedevano le une alle altre. Così in ciascuno degli Stati, nei quali l'Italia trovavasi divisa, ciascuna delle signorie ebbe le sue leggi speciali. Nell'Italia settentrionale e nella media vigevano gli Statuti formati dalle singole Repubbliche, come quella di Genova, Firenze, Pisa, Venezia, ed altri molti Statuti municipali. — Nell'Italia meridionale le varie dinastie promulgarono leggi diverse. I Normanni e gli Svevi le Costituzioni, gli Angioini i Capitoli, gli Aragonesi e gli Spagnuoli le Prammatiche, e la stessa Monarchia indipendente succeduta al Vicereame diè fuori le sue Prammatiche, cui si aggiunsero i Reali Dispacci. Ma oltre queste fonti speciali, in Italia, come in altre contrade europee, oltre questo Diritto di Statuti speciali, era riconosciuto un Diritto comune che aveva forza di legge innanzi a' giudici. Le fonti di questo Diritto furon varie. Precipua fonte fu il Diritto Romano, quale si conteneva nei Libri XLVII e XLVIII del Digesto e nel Libro IX del Codice di Giustiniano, che furono a diritta ragione detti *Libri terribiles*. Una seconda fonte era il Diritto Ecclesiastico contenuto nel *Corpus Juris Canonici*. E, quasi ciò non bastasse, due altre fonti di diritto erano rivestite di autorità, cioè la interpretazione delle fonti legali per opera dei *Doctores juris*, e l'*usus fori* costituito dalla *auctoritas rerum perpetuo similiter judicatarum*. Così presso gli scrittori stessi, e presso le Magistrature queste due fonti avevano l'autorità di un Diritto consuetudinario.

Mancava all'intutto una coesione di queste fonti. Mancava ciò che soprattutto si è manifestato come elemento essenziale nella legislazione penale del secolo XIX, cioè la formazione di codici che dessero assetto organico e stabile alle varie fonti giuridiche. E questa varietà molteplice di fonti giuridiche doveva ingenerare una confusione nell'attuazione pratica del Diritto penale. Per tal modo, in ciascuno degli Stati non poteva avverarsi quel coordinamento costante delle norme giuridiche che è necessario alle Autorità chiamate a giudicare in materia penale per applicare norme giuridiche ai singoli casi.

Ma, oltre questa incertezza e confusione, che potremmo dire formale, il contenuto di queste varie leggi e delle loro svariate interpretazioni era informato dallo spirito di un rigore esagerato contro il fenomeno

sociale della delinquenza. A ciò diede cagione il continuo accoglimento dei più volgari convincimenti. Precipuo tra questi, che furono i criteri direttivi dell'Autorità nell'esercizio del ministero sociale della punizione, va notato il pieno conviucimento nei legislatori e nei giudici che, attuando l'estremo rigore contro la delinquenza, l'Autorità adempiva il più santo dei doveri come ministra della giustizia sociale. Questo immolamento dell'individualità sino al suo pieno estermio avea due note fondamentali. L'una era che la pena è pubblica vendetta contro il male operato dal delinquente per impedire la vendetta privata. L'altra era che, a mantenere incolume l'obbedienza dell'individuo alle leggi sociali, efficacissimo mezzo porgevasi il *terrore*, che la giustizia penale deve ispirare per ingenerare efficacemente l'*orrore verso il delitto*. A questo duplice scopo si adoperavano i legislatori; a questo stesso scopo miravano i giudici, sia nel determinare la perversità maggiore o minore dei fatti incriminati, sia nella forma che il magistero della punizione doveva assumere quando appariva il delitto nella vita sociale.

I legislatori incriminarono come gravissimi malefizi, giusta la tradizione del Diritto imperiale, gli atti di ribellione all'autorità del Sovrano. E non solo si riprodussero su questo punto i rigori della legge Giulia *de maiestate* e del Codice Giustiniano, ma si costruì la duplice nozione del *crimen maiestatis* distinguendo il *crimen laesae maiestatis humanae* e il *crimen laesae maiestatis divinae*, cioè il delitto contro lo Stato e il delitto contro la religione. La Chiesa, che nei primi suoi tempi avea dichiarato il suo abborrimento dal sangue, finì col consegnare all'atrocità del braccio secolare i suoi nemici, considerando come tali i colpevoli di eresia, o di ateismo, o di sacrilegio o di sortilegio o di venere nefanda. Specialmente essa perseguì gli eretici, e incrudelì ferocemente contro le streghe e gli autori di magie, ritenendo che avessero commercio con Satana ad oltraggio della Divinità. La pena di morte fu accompagnata per essi dai più acuti tormenti. Lo Stato dal canto suo, oltre ad essere ministro delle rivendicazioni religiose, sottopose ai più duri supplizi, come la ruota, la flagellazione, l'impiccagione, il viricomburio, parecchi fatti criminosi, cioè l'alto tradimento, l'attentato contro la vita del Sovrano o dei membri della sua famiglia, la cospirazione contro lo Stato, la sedizione, la diserzione, la ribellione ai comandi dell'autorità regia, il peculato, la concussione; ed oltre all'essere stabilita per moltissimi fatti la pena di morte, fu fermata la imprescrittibilità dell'azione penale per la loro persecuzione. Lo Stato oltre a ciò non fu pago di straziare i corpi dei delinquenti vivi, ma inferocì benanche contro i

loro cadaveri in virtù dell' ispirazione del terrore. *Male tractando mortuos terremus et viventes*. E non bastò punire il colpevole; perchè in tutte le sue conseguenze fu riprodotto il dettato della legge romana sul crimenlese, che la pena colpisce ancora i figliuoli e discendenti dei rei di maestà, sebbene innocenti. *Sint perpetuo egeni et pauperes, adeo ut eis sit vita supplicium et mors solatium*.

A questi delitti, considerati dalla legge come gravissimi, si aggiunsero altre ipotesi criminose, sostanzialmente gravissime per sè stesse. Il parricidio, l'incendio, il veneficio, l'infanticidio eran puniti di morte, adoperandosi il supplizio della ruota o il fuoco. E su delitti d'intensità inferiore le pene minori furono del pari atroci, perchè, senza distruggere la vita, colpivano la persona fisica nell'integrità delle membra con feroci mutilazioni, e la persona morale con istigmi disonoranti. La recisione della mano al falsario, la recisione del naso alle donne mediatrici di turpi amori, la recisione del labbro al bestemmiatore, la fustigazione e la flagellazione contro la manifestazione del libero pensiero, la galera perpetua contro gli autori, gli editori, gli spacciatori di scritti tendenti a commovere gli animi, ad attaccare il trono o l'altare; e financo per coloro che, relativamente alla stampa, trasgredissero le forme prescritte per essere permessa la pubblicazione di scritti, porsero il più terribile apparato di ferocia; e a tutto questo si aggiungeva poi la confiscazione dei beni del condannato, senza riguardo alcuno ai diritti dei creditori di lui o della sua famiglia.

Oltre l'efferatezza delle incriminazioni e dei supplizi che dalle varie leggi erano fermati, non lieve vizio della giustizia punitrice si porgeva quello della pena straordinaria che la legge in vari casi lasciava all'arbitrio del giudice. Nè sempre questo arbitrio avea per iscopo di temperare in alcuni casi per circostanze minoratrici del delitto la severità della pena fermata dalla legge; perchè poteva il giudice, anche ad arbitrio, secondo i casi, esasperare la pena oltre i confini della legge, o aggiungere tormenti a' tormenti legali nella esecuzione della pena. Oltre a ciò, contro il principio della eguaglianza giuridica, la differenza dei ceti ingenerava la conseguenza che gli *honestiores* erano soggetti a generi di punizione diversi da quelli cui gli *humiliores* erano sottoposti. E ad aggravare sempre più la repressione di alcuni delitti i legislatori escogitarono il marchio, la gogna, e la nota dell'*infamia iuris* che accompagnava alcune pene per la semplice infazione di esse.

Il lato p'ù terribile della assurdità nell'amministrazione della giustizia penale rinvenivasi non solo nella materia delle incriminazioni

e delle pene, ma altresì in quella che concerne il giudizio penale. E questa condizione fu più grave che non era la prodigalità dei supplizi, fermata nelle leggi penali. E per vero non è mestieri di molte parole a dimostrare come una erronea legge, che incrimina e punisce, non è di tanto danno e pericolo; perchè molti possono sottrarvisi con l'astenersi da quei fatti che in essa sono sottoposti ad incriminazione; ma niun onesto è sicuro dai pericoli di un assurdo sistema di procedimento giudiziario in materia penale, in quanto esso minaccia e colpevoli ed innocenti. Non è mestieri di molte parole a dimostrare che i giudizi penali debbono avere per iscopo la scoperta e l'accertamento del colpevole. Il giudizio penale, nel secolo XVIII, così in Italia, come in quasi tutte le contrade europee era fondato per effetto di tradizione, sul principio dell'inquisizione scritta e segreta. E diciamo in quasi tutte le contrade europee; perchè, mentre il sistema inquisitorio dall'Italia si era propagato presso le altre nazioni, l'Inghilterra fu il solo paese in cui, grazie alle istituzioni della libertà politica, il processo inquisitorio non ebbe accoglimento; e sebbene le leggi di penalità del popolo inglese gareggiassero per feroce durezza con le leggi analoghe del continente europeo, l'Inghilterra si tenne ligia nei procedimenti penali a proteggere il diritto dei singoli sia con le norme dell'*habeas corpus*, sia con l'istituzione del giudizio per giurati. Il procedimento inquisitorio fin dal secolo XII prevalse in Italia, e dall'Italia si estese alle altre contrade europee desumendo la sua norma dalle norme processuali del Diritto canonico. I suoi istituti avevano dominio esclusivo nei giudizi penali, fondandosi non solo sovra espresse leggi formanti parti del Diritto degli Statuti nell'Italia superiore, ma altresì sovra leggi speciali della Monarchia normanna, della sveva, dell'angioina, dell'aragonese, nel mezzogiorno dell'Italia. E sovra i dettati di quelle e della loro interpretazione fu costruito a mano a mano, col nome di *praxis judiciorum criminalium*, un apparato di norme giuridiche che venne accolto dall'Italia e dalle altre nazioni come sistema giudiziale.

In questa *praxis* l'obbietto precipuo dei legislatori e dei giudici penali, più che il ricercare la *verità* come fondamento di pronunziati del giudice, fu dall'un canto l'inspirare il terrore per il delitto, e dall'altro il contrapporre allo scandalo che da questo emerge l'olocausto alla giustizia sociale con lo spettacolo della punizione. Quello stesso principio d'intimidazione che informava le leggi di penalità dovè informare gl'istituti giudiziari. Bastava l'essere sottoposto ad accusa perchè l'individuo umano fosse trattato come pubblico nemico. I giureconsulti di Roma antica avevano pronunziato: *satius est impuni-*

tum relinqui facinus quam innocentem condemnari. Un opposto concetto informò la procedura delle nazioni moderne: *purchè il reo non si salvi, il giusto pera e l'innocente.* La società giuridica voleva, dopo, il delitto, ad ogni costo l'esempio della punizione. Essa diffidava del combattimento ad armi uguali tra l'accusa e la difesa. Essa temeva che i testimoni, parlando in pubblico su fatti ad essi noti, venissero, per timore di vendetta, a tacere sulle prove della reità. E però non solo l'indagine doveva essere condotta in segreto; ma la disamina delle prove raccolte doveva esser fatta fuori della presenza del pubblico. Quando la prova fosse dal giudice reputata insufficiente, la società giuridica escogitò due mezzi per avere lo spettacolo della punizione. L'uno era quello della pena minore della ordinaria, ed inflitta per transazione. L'altro mezzo, assai più feroce, fu quello di applicare agli uomini liberi quel terribile istituto della *tortura*, di che i Romani ebbero a fare uso sugli schiavi per ottenere la confessione della reità. La società giuridica, d'innanzi alla insufficienza della prova per condannare, sentiva il bisogno d'integrarla ritenendo la confessione del reo come la regina delle pruove. Questa forza probante nasce sì dalla confessione, ma quando è spontanea, non dettata da oblique ragioni, non carpitata per mezzo d'insidia, non estorta per violenza. Di queste condizioni essenziali della confessione, richieste dalla logica delle pruove, i legislatori e i giudici non si diedero pensiero. Bisognava ad ogni costo ottenere la confessione: *fatendum erat ne frustra quaereretur.* E però, quando sorgevano indizi di reità non tali da costituire pienezza di prova, il giudice ricorreva alla tortura dell'inquisito. E la tortura consisteva nei più atroci tormenti del corpo, ai quali non era facil cosa il resistere; sicchè spesso anche gl'innocenti, sottoposti ad essa, finivano col confessare la colpa della quale erano scervri, agevolando così il quietarsi della coscienza del giudice nell'apparente pienezza della prova. Sovente l'inquisitore accompagnato dal suo scrivano, avendo in sua piena balia l'accusato, per mostrare di aver saputo raggiungere il colpevole inseriva nel processo da lui compilato confessioni immaginarie che lo esimevano dal ricorrere alle sevizie della tortura. Spesso l'insidia nel metodo dell'interrogazione all'inquisito riusciva, senza la tortura, a carpire una confessione. Ma ove a questi mezzi non si era ricorso, e la scrupolosa indagine aveva dato per risultamento una scarsezza di elementi di prova, il giudice era costretto dalla legge a ricorrere ai *tormenti*, per estorquere quella confessione che avrebbe con le sue apparenze quietato la sua coscienza nel pronunciare la condanna dell'accusato. A questo risorgere della tortura come mezzo di investigazione

repugnavano i canoni della logica più elementare; e pure in fondo le ordalie o giudizi di Dio, consistenti nelle così dette prove dell'acqua o del fuoco, non erano diverse per il loro contenuto dalla tortura; la superstizione dell'intervento della Divinità nei giudizi umani avvalorò il feroce istituto, quando ai così detti giudizi di Dio succedettero le investigazioni giudiziarie umane in materia penale.

Un errore fondamentale si aggiunse a questi errori ne' giudizi penali; esso fu il sistema della determinazione del valore delle prove su norme dalla legge prestabilite. La legge infatti fermava pe' singoli delitti quali elementi costituivano la prova legale piena, per il numero e l'idoneità delle testimonianze e quali elementi costituiscono la prova non piena, consistente negli indizi, e quali dovessero ritenersi indizi convergenti e sufficienti a dare nel loro complesso la pienezza della prova; sicchè il giudice era vincolato da queste norme nella valutazione sì delle prove e sì degli indizi.

Ma il colmo a siffatte aberrazioni dei legislatori fu il così detto rito speciale o eccezionale nei giudizi intorno ai malefizi gravissimi. Non bastò che la difesa fosse sempre avversata per il sospetto che essa mirava a sottrarre il colpevole alla pena che gli era dovuta; il principio della difesa degli interessi sociali, esagerato fino alle sue ultime conseguenze, fece sentire il bisogno di procedimenti eccezionali e privilegiati nei giudizi relativi a' delitti più gravi, e specialmente al delitto di *crimenlese*. Le norme ordinarie determinatrici della *idoneità* dei testimoni perdevano il loro vigore, quando trattavasi di accusa per delitti considerati come gravissimi. Le vie d'impugnare le sentenze ricorrendo a giudici superiori non avean vigore nei procedimenti speciali, per eccezione alle norme ordinarie del rito. I termini legali per la difesa erano soppressi. Il giudizio penale dovea celebrarsi con rito eccezionale abbreviato; e i procedimenti diceansi *subitanei, ad modum belli, ore tenus* senza guarentigia di sorta alcuna per gl'inquisiti. La nota fondamentale che lo accompagnava era così formulata come in una sintesi: *In atrocioribus licet jura transgredi*; e le norme giuridiche, destinate a proteggere l'innocenza, erano interamente escluse, perchè la condanna non venisse paralizzata, nè ritardata nella applicazione delle leggi. Tribunali straordinari sotten-travano allora ai giudici ordinari e doveano procedere, interamente facendo senza di tutte le precauzioni e di tutta la circospezione che nei giudizi penali si richiedono, per evitare non solo la impunità del colpevole, ma la possibile condanna dell'innocente.

Tale era in Italia, come nelle altre contrade, lo stato della legis-

lazione e della pratica giudiciale su' delitti e sulle pene, sino alla metà del secolo XVIII, nei suoi tratti fondamentali.

Questo stato di cose avea potuto esser sopportato senza contrari eccitamenti dalle moltitudini umane, quando non era ancora apparsa sull'orizzonte della vita sociale la coscienza dei diritti spettanti all'uomo individuo di fronte all'autorità illimitata e deificata del potere statale e del potere religioso. Ma a cominciare dal secolo XVI erasi manifestato un movimento crescente nel mondo del pensiero; e questo movimento era affermazione sempre maggiore dell'individualità umana nel suo valore e nella sua energia. Di rincontro alla Chiesa romana era surta la Riforma religiosa, che disconoscea la necessità di organi intermedi tra la coscienza individuale e il principio divino delle cose. La voce di Dio fu ritenuta come immediatamente presente nella coscienza dei singoli credenti nella divinità del Nazareno. Oltre a ciò, il libero pensiero, conscio delle sue forze, contrappose al dogma teologico lo spirito della ricerca. Contro la tradizionale infallibilità di Aristotele era surta l'indipendente affermazione della ragione individuale nelle sue indagini. Leonardo da Vinci e Galileo, Francesco Bacone e Renato Cartesio, Giordano Bruno e Benedetto Spinoso avevano vigorosamente affermato l'indipendenza del pensiero filosofico, aprendo così i più ampi orizzonti alle scienze della natura ed a quelle dello spirito. E segnatamente nel dominio delle discipline sociali un movimento di rinnovazione erasi iniziato. Dall'un canto col libro di Ugone Grozio, *De jure belli et pacis*, e con quelli di molti giureconsulti e statisti, successori di lui, era inaugurata come scienza speciale quella del Diritto Universale, nel tempo stesso che il Diritto delle genti si organava costruendo scientificamente la dottrina di norme comuni alle nazioni nei loro vicendevoli rapporti giuridici. D'altro canto nella scienza del Diritto politico l'Hobbes e il Locke avevano fondato la dottrina che la società è il prodotto di un *patto* tra gli individui umani per passare dallo stato di natura allo stato sociale. E, se l'Hobbes da questo concetto desumeva la giustificazione del potere assoluto, il Locke per contrario fondava sovr'esso la teorica della inviolabilità personale e materiale dell'individuo umano considerato come scopo e fondamento della vita sociale. In Francia il Montesquieu avea inaugurato, col suo *Spirito delle leggi*, un esame storico critico delle istituzioni politiche; il Rousseau co' suoi eloquenti paradossi poneva le fondamenta al dogma della Sovranità popolare. Il Voltaire, non pure col flagello della sua ironia colpiva l'autorità ecclesiastica, ma scriveva a Federico II di Prussia esser d'uopo di sconvolgere la terra per metterla sotto l'impero della filosofia. Gli Enciclopedisti ponevano in problema tutto

quello che sino ad essi era accettato come dogma inconcusso, e cementato dall'autorità dei secoli. Tutto annunciava doversi mover guerra al passato e ricostruire la vita sociale dalle sue fondamenta.

Mercè questo svegliarsi dello spirito di indipendente attività nei domini della religione e della scienza, non poteva non iscoppiare violenta l'antitesi tra le istituzioni sociali e la libera attività umana; e soprattutto doveva inaugurarsi il movimento di aperta ribellione contro tutto l'edificio del passato, cominciando da quello che più duramente aveva per secoli schiacciato il diritto umano, cioè dall'apparato assurdo e feroce della giustizia penale. Chè anzi più speciale ragione fece cominciare da questo attacco la guerra al passato, perchè legislatori e giudici e poteri sociali, costituiti appunto per conservare intatta l'autorità loro, avevano accresciuto ed inasprito sempre più la persecuzione del libero pensiero, avvisato come il comune nemico, ed avevano immolate le più eminenti intelligenze ribelli all'autorità civile, o all'autorità ecclesiastica, o ad entrambe, invocando il nome di Dio e della giustizia sociale. Così erano maturi i tempi all'inaugurazione di una radicale trasformazione nel dominio della giustizia penale, quando nel 1764 veniva fuori per opera del giovane e vigoroso intelletto di Cesare Beccaria il libro dei *delitti e delle pene*, breve di mole, ma ricco di contenuto. Esso fu una protesta eloquente, anzi una formale requisitoria di accusa contro l'edificio della giustizia penale contemporanea. Esso fu una splendida promessa per l'avvenire, come segnale di rivoluzione nel magistero sociale della punizione dei delitti.

Il punto di partenza dei ragionamenti del Beccaria fu per appunto la ipotesi del *patto sociale*, che era ai suoi tempi il fondamento della filosofia del Diritto; cosicchè la necessità della sua osservanza fu da lui considerata come il fondamento di giustificazione della pena per opera del potere sociale. Ma egli temperò questo concetto con quello della necessità di adempiere ciò che la giustizia impone agli esseri umani.

Dopo aver pronunciato che le leggi sono state per lo più strumento delle passioni di alcuni pochi, o nate da fortuita e passeggera necessità, non dettate da freddo esame della natura umana nello scopo di conseguire la massima felicità del maggior numero degli uomini, dopo aver notato che alla luce del suo secolo vi erano stati miglioramenti non pochi nella industria, nel commercio, e nella cultura, ma pochissimi si eran fatti a combattere la crudeltà delle pene e l'irregolarità delle procedure criminali, dopo aver notato che la morale politica dee fondarsi su' sentimenti indelebili dell'uomo, e che nel

cuore umano sono scolpiti i principii fondamentali del vero diritto dello Stato alla punizione dei delitti, egli afferma, seguendo la dottrina di filosofia sociale dominante al suo tempo, che *la necessità costringe gli uomini a cedere parte della propria libertà alla comunanza sociale per difendere la propria persona*; che l'aggregato di queste minime porzioni possibili è fondamento al diritto di punire in quanto che la giustizia è il vincolo necessario per tenere uniti gli interessi particolari, e che organo di questa giustizia è il legislatore che rappresenta tutta la società umana unita in un essere solo dal *contratto sociale*. E qui si annodano tre concetti che costituiscono il fondamento delle sue dottrine:

1.^o L'utilità comune degli uomini è il fondamento della giustizia penale.

2.^o Le pene per essere utili debbono essere strettamente necessarie alla conservazione dell'ordine sociale e degli interessi generali.

3.^o Queste norme debbono colpire quei soli fatti che costituiscono ad un tempo una infrazione della legge sociale ed una infrazione alla legge morale.

A questa triplice idea il Beccaria rannodò tutte le altre proposizioni del suo libro, indirizzato a censurare le istituzioni della giustizia penale a lui contemporanee ed a proporre le più opportune innovazioni alle medesime.

Innanzi tutto egli combattè la nota di arbitrio illimitato che informava il magistero della punizione. « Le sole leggi possono (diss'egli) decretare le pene sui delitti, e il giudice non deve essere abilitato ad usurpare la potestà del legislatore. L'opera di lui deve essere un sillogismo perfetto, la cui proposizione maggiore è la legge, la cui proposizione minore è il fatto innanzi a lui accertato, e la conclusione del sillogismo dev'essere la libertà dell'accusato o la pena. Assai pericolosa è, secondo lui, la potestà data al giudice di interpretare la legge per la sua applicazione oltre i limiti del suo espresso dettato. Se non che la legge debb'essere chiara e immune da equivoca forma nei suoi vari precetti. Così duplice è la missione del giudice, quella cioè di investigare ed accertare il fatto su cui l'accusa si fonda, e quella di applicare al fatto da lui accertato della reità il dettato della legge penale.

Una seconda affermazione contenuta nell'aureo libro del pubblicista milanese fu quella che non la pena feroce, ma la pena immancabile e pronta, puramente necessaria, come conseguenza imprescindibile del delitto certo, è il miglior mezzo per mantenere inviolato l'ordine sociale.

A questa si rannodarono due ordini di indagini.

Il primo concerne le norme da adottare per conseguire la certezza del reato e della pena.

Il secondo concerne i fatti da incriminare e le varie specie di pena che il legislatore dee scegliere.

Quanto al primo ordine di indagini, il Beccaria riprodusse come desiderati i principii della procedura penale del popolo inglese. Di qui derivavano i dettati infrascritti:

1.^o Il carcere preventivo dee per necessità sociale precedere la dichiarazione del delitto nei casi di grave delinquenza; ond'è che la legge dee prestabilire g'indizi di un delitto, che richiedono, come necessità, la custodia dell'accusato. E questa custodia deve essere il meno che si possa dura, dovendo servir solo ad impedire la fuga e a non occultare le prove dei delitti.

2.^o I giudizi debbono essere pubblici e pubbliche le prove del delitto.

3.^o La ricusa dei giudici deve esser libera.

4.^o L'esame dei testimoni non deve contenere interrogazioni suggestive.

5.^o L'esame dei testimoni non deve rimanere come materia di un'accusa segreta.

6.^o La testimonianza accusatrice di un solo non deve ritenersi come bastevole pruova della reità.

7.^o La credibilità de' testimoni ha per base l'essere i medesimi scevri da odio, amicizia o strette attenenze con l'accusato; e, come cresce la gravezza del delitto, minore è la credibilità del testimone.

8.^o Conosciute le prove, e calcolata la certezza del delitto, è necessario concedere all'accusato il tempo e i mezzi per giustificarsi senza recar detrimento alla prontezza della pena.

9.^o Ma a tutte queste norme un'ultima se ne aggiunse, sulla quale il Beccaria insistè con la maggiore vigoria di ragioni e con l'eloquenza, che proveniva dalla santa ispirazione del Diritto, e dai più inconcussi canoni della logica giudiziaria. Essa fu la protesta contro il terribile mezzo della tortura per ottenere la confessione dell'accusato colpito non da prova piena, ma da soli indizi non al tutto sufficienti di reità. Egli la stigmatizzava non in nome della pietà pe' colpevoli, ma in nome della più stretta giustizia, come un istituto abominevole che si riduce ad un mezzo sicuro per assolvere colpevoli dotati di forza fisica straordinaria e per condannare insieme co' colpevoli anche gli innocenti. Chè anzi egli afferma non potersi neppure esigere dall'accusato il giuramento, perchè non si dee porre l'uomo nella condizione di tortura della sua coscienza.

L'altro ordine di considerazioni contenne norme relative all'incriminazione dei fatti che perturbano l'ordine sociale, e alle varie specie di pena che il legislatore può giuridicamente infliggere ai delinquenti.

1.^o In generale, applicando il principio della pena mite, come preferibile alle atrocità de' castighi, egli combattè il diritto di grazia, le transazioni, la remissione degli offesi, e specialmente non ammise la prescrizione dell'azione penale, o della pena se non per fatti di lieve intensità criminosa. E d'altro canto egli stigmatizzò la così detta *taglia*, consistente nel mettere a prezzo il capo di un uomo conosciuto colpevole, armando il braccio di ciascun cittadino per farne un carnefice; il che sconvolge, secondo lui, tutte le idee di virtù e di morale.

2.^o Nello Stato non dev'esservi luogo di asilo pe' malfattori; e il luogo del delitto dev'essere il luogo della pena. E la consegna dei delinquenti da Stato o Stato può solo essere eliminata, ove troppa è la diversità delle legislazioni; ma ogni angolo della terra deve render possibile la pena.

3.^o La pena deve essere proporzionata alla gravezza maggiore o minore del delitto; e criterio di valutazione di siffatta gravezza è, come egli affermò, l'intensità maggiore o minore di esso.

4.^o L'infamia non dev'essere in arbitrio del legislatore, ma risultare dal delitto accertato perchè è un segno della pubblica riprovazione, la quale deriva dai rapporti delle cose.

5.^o Non sono da sottoporre a pena il suicidio, l'emigrazione del cittadino dalla patria, l'adulterio, l'attica venere, l'infanticidio in cui sia caduta la persona colpevole, dopo aver ceduto per violenza, o debolezza.

6.^o Le ingiurie personali e contrarie all'onore debbono essere punite con l'infamia; e, poichè inveterato è l'uso del duello a riparazione dell'onore oltraggiato fra persone di alto ceto, il miglior modo di prevenirlo è quello di punire coloro che ad esso han dato occasione, e dichiarare immune colui che senza colpa è costretto a difendere ciò che le leggi non assicurano, poichè l'atrocità delle pene per il duello si è mostrata uno sforzo vano per impedirlo.

7.^o Il furto non violento dovrebbe essere punito con pena di danaro; ma, perchè ordinariamente a tale delitto si spingono i non abbienti, la pena dev'essere la servitù del lavoro in vantaggio della società. Ma il furto violento deve essere punito con pena che sia un misto di pena corporale e di pena servile.

8.^o I delitti, che ledono l'incolumità o la vita della persona, devono essere puniti con pena più grave di quella che è fermata pei delitti contro il patrimonio.

9.º Il contrabbando è delitto che offende l'erario dello Stato, e deve esser punito; ma la pena non dev'essere infamante, perchè esso non produce infamia nella pubblica opinione, come la producono il furto ed il falso.

10.º Il fallimento doloso del commerciante dev'essere punito con la stessa pena che colpisce i falsificatori delle monete e delle scritture, mentre una pena minore dee colpire il fallimento puramente colposo.

11.º Degni di pena sono altresì i fatti contro la pubblica tranquillità e la quiete dei cittadini; e in questa categoria è da allogare altresì il fatto di colui che, non avendo mezzi di sussistenza, non si consacra a lavoro utile.

12.º Non sono da punire i delitti di eresia o di magia, ed in generale tutti quelli che venivano considerati quali lesioni della maestà divina, come la bestemmia, il sacrilegio, e simili.

13.º I più gravi delitti son quelli che immediatamente mirano a distruggere la società; ma non può darsi questo nome indistintamente a tutti i fatti diretti contro la società, perchè alcuni fra essi presentano minor gravezza, come son quelli che concernono la pubblicazione di opinioni contrarie all'ordine politico, e che van puniti con pene molto minori.

14.º Le pene poi in generale non debbono soggiacere ad una diversità di misura e di contenuto, determinata dalla diversità dei ceti cui i colpevoli appartengono, perchè questo offenderebbe il principio dell'uguaglianza di tutti i cittadini innanzi alla legge.

15.º Ma oltre tutti questi voti, relativamente ai delitti ed alla loro punizione, quello che assegna a Cesare Beccaria un posto eminente nella storia del Diritto penale fu l'ardita affermazione, che egli primo fra' criminalisti pose in mezzo, sull'abolizione dell'estremo supplizio. Checchè si dica degli argomenti da lui allegati, finchè il suo libro non era apparso, il carnefice fu considerato come il fulcro dell'ordine sociale. La pena di morte era a larga mano prodigata per delitti di Stato, per delitti di offesa alle credenze religiose, e per atroci omicidii non solo, ma altresì per delitti minori. Ora egli fu primo a convertire in problema quello che era accettato fino a' tempi suoi come dogma incontrovertibile, cioè che sia giusto l'uccidere in nome della legge l'uomo che aveva commesso il delitto dell'uccisione, o altro delitto considerato come massimo, non che il mutilare, l'accecare, lo storpiare l'uomo che avesse commesso delitti inferiori per gravezza all'omicidio.

Qualche nota solitaria, era stata scritta prima del Beccaria, nel libro della storia. Nel Diritto penale dell'India si era consacrata

l'esenzione dalla pena di morte per coloro che appartenevano alla casta dei brahmini. Un lampo di luce erompeva dal Diritto di Roma repubblicana, che sottrasse alla pena di morte il cittadino; ed era pure uscita dal labbro dell'Arpinate la sentenza lodatrice di questa legge romana, affermando che il carnefice ed anche il suo nome son cose indegne del *cittadino romano* e dell'*uomo libero*. Nelle parole dei Padri della Chiesa primitiva raccoglievasi il monito dell'abborrimento dal sangue nella giustizia penale. Alessandro Borromini e Giovanni Botero aveano pronunziato la parola della necessità che le pene fossero miti e la interpretazione delle leggi fosse benigna, e specialmente il Botero diceva dover essere rara la pena di morte. E prima di essi Tommaso Moro nella sua *Utopia* aveva enunciato che i cittadini di essa non adoperavano la pena di morte. Ma queste furon voci solitarie cui la società umana non diede ascolto. Il problema fu posto nettamente la prima volta dal Beccaria innanzi alla coscienza sociale, se la società umana abbia il diritto di privare di vita il delinquente in nome della giustizia da lui violata. Cesare Beccaria stigmatizzò formalmente *l'inutile prodigalità di supplizi che non aveva mai reso migliori gli uomini*. Egli cominciò dal notare che « l'universale sentimento di disprezzo e di orrore per la persona del « carnefice è prova della ripugnanza della coscienza pubblica contro « l'estremo supplizio ». Ma egli non si fermò su questa rivelazione della coscienza umana. Egli volle dimostrare l'inutilità della pena capitale. Pertanto egli considerò che il fine della pena non è il tormentare un essere sensibile, nè il disfare un delitto già commesso, ma bensì l'impedire al reo di far nuovi delitti e il rimuovere gli altri dal farne eguali; cosicchè bisogna scegliere quelle pene che più fanno impressione agli uomini e meno tormentano il corpo del reo. Egli considerò « che il freno più forte contro i delitti non è il terribile, ma « passaggero spettacolo della morte di uno scellerato, ma bensì il « lungo e stentato esempio di un uomo privo di libertà, che, diventato « bestia di servizio, ricompensa con le sue fatiche quella società che « egli ha offesa ». — « La pena di morte (diss'egli) non è utile; perchè « porge esempio di atrocità in ispettacolo agli uomini; ed è un assurdo « che le leggi, le quali sono l'espressione della pubblica volontà, e fatte « per detestare e punire l'omicidio, ne commettano uno esse medesime; « e per allontanare i cittadini dall'assassinio vengano ad ordinare « un assassinio pubblico come riprovazione di quello che fu compiuto « dal delinquente ». A questi argomenti poi egli aggiunse quello che emergeva, a sentir suo, dal fondamento stesso del diritto nella società di punire. Se la società è una creazione degl'individui, for-

mata dalla cessione che essi fanno alla medesima dei loro diritti per la necessità di conservarli, non è ammissibile che l'uomo individuo nello stringere il patto sociale abbia ceduto il diritto che egli non ha di distruggere la propria esistenza. Egli ha ceduto, e cede quella minima porzione di libertà, che è necessaria per la conservazione della vita sociale, come mezzo di assicurazione dell'individualità medesima nella sua persona e nei suoi beni. Ma questa conservazione della coesistenza sociale si ottiene non già con l'estremo supplizio del delinquente, bensì con la certezza e con la giusta misura del punire.

Da tutte queste considerazioni trasse il Beccaria, come sintesi della sua grande filippica, il monito che *la pena, per non essere una violenza di uno o di molti contro un privato, deve essere essenzialmente pubblica, pronta, necessaria, la minima delle possibili nelle date circostanze, proporzionata ai delitti, dettata dalle leggi.*

E qui, a riassumere l'importanza del Beccaria e i servigi che egli rese alla scienza del Diritto penale, crediamo opportuno riprodurre le parole con cui l'insigne criminalista francese Hélie nel 1856 chiudeva il suo Discorso d'introduzione al libro *Dei delitti e delle pene* ed al Comentario che egli vi aggiunse:

« *Beccaria è stato il vero riformatore delle nostre leggi penali.* Se il suo libro non ha l'apparato di un'opera scientifica, se non ispiega le ricchezze dell'erudizione, se respinge anche l'appoggio della discussione, la sua potenza, sebbene abbia minor grandezza, non lascia di essere reale. Più nutrito di scienza, egli non avrebbe guidato l'opinione pubblica che ha fatto leggi i suoi teoremi, e fors'egli sarebbe stato meno ardito nelle sue concezioni.

« La sua ragione luminosa e il suo ardente amore per la giustizia, ecco le due forze che lo han sostenuto nel suo cammino a traverso di una materia che egli poco conosceva. Esse gli son bastate per abbattere le vecchie legislazioni già accasciate sotto il peso dei loro abusi, e per ischiacciare col sentimento della loro debolezza i dotti criminalisti del secolo XVIII. Ma non si è quivi arrestata, come si pensa generalmente, la sua opera ardita. S'egli ha coperto il suolo di ruine, ha in pari tempo, non ricostruito, ma apparecchiato la ricostruzione del novo edificio della legislazione moderna. Egli ha additato il terreno ove questo doveva essere innalzato, egli ne ha scavato le fondamenta, egli ne ha preparato i materiali, egli ne ha disegnato le proporzioni. Quando egli difendea la causa della riforma, ne mostrava lo scopo. Quando svelava gli eccessi della pratica giudiziaria, egli rivelava ad un tempo le grandi leggi morali che saranno il fon-

damento eterno della giustizia penale. Ecco il titolo incontrastabile della sua memoria.

« Spirito entusiasta e meditativo, passando il suo tempo a sognare migliori destini per l'Umanità, egli viveva in una sfera serena, e svolgeva con calma le sue teoriche come l'avrebbe fatto un legislatore, il quale non pensa a fortificarle di argomenti, tanto era il convincimento ch'egli aveva che esse fossero fondate. Egli cercava la verità con candore; e se ha lasciato cadere sul suo passaggio più di un errore, i suoi stessi detrattori non han mai accusato la sua buona fede. Del rimanente egli arriva quasi sempre mercè il solo interesse del suo buon senso alle idee vere; ma in cambio di esporle con chiarezza, invece di dedurle le une dalle altre logicamente, non le enuncia che a metà, e pare che si compiaccia a lasciarle anzi indovinare che a mostrarle. Il suo libro non deve esser letto, ma dev'essere meditato. Esso è un suolo fertile che il lavoro feconda. Il suo pensiero insomma era molto più innanzi del suo tempo, perchè anche oggi, che la maggior parte delle sue idee sono state consacrate dalla legislazione, il progresso sembra che consista nello adottar quelle che non vi sono peranco penetrate. Vi ha pochi uomini di cui si possa dire altrettanto, quando un secolo è passato sulle opere loro »¹⁾.

L'apparizione del libro *Dei delitti e delle pene* non fu un fatto individuale, nè un momento fugace, ma un avvenimento nella storia della scienza e della legislazione sulla punizione dei delitti. Esso fu il segnale di una grande rivoluzione che, prima di aggredire tutto l'edifizio del passato nelle sue radici, l'aggredì nei suoi eccessi, che erano stati e continuavano ad essere più appariscenti e più rivoltanti. E dirittamente il Nypels sentenziò che il libro del Beccaria fu il punto di partenza di tutte le opere posteriori sulla riforma del Diritto penale, e l'istrumento più efficace di questa riforma. Come prima esso vide la luce, in breve ora se ne moltiplicarono le edizioni in gran copia. Nel 1764 esso era stato pubblicato senza il nome dell'autore. E già dopo pochi mesi ad una col nome di Cesare Beccaria fu salutato in Europa come una grande rivelazione. Invano il Muyart de Vouglans ed il Jousse, dotti criminalisti, in Francia

¹⁾ Oltre lo splendido lavoro di FAUSTIN HÉLIE, due eccellenti monografie han messo in mostra i grandi meriti del BECCARIA. L'una è del prof. PASQUALE VILLARI; l'altra è del rimpianto CESARE CANTÙ col titolo: *Beccaria e il Diritto penale*, pubblicata prima in italiano, e di poi tradotta in francese ed ampliato con note ed addizioni di LACOINTA e DESPRECH (Paris, 1885).

levarono voci di accusa contro esso. Invano un frate veneto, il Facchini, scagliò plebee ingiurie contro l'autore. Lo spirito dei nuovi tempi circondò del suo plauso le idee nuove e generose del riformatore. Esso ebbe traduzioni in Germania ¹⁾, in Olanda ²⁾ ed in Spagna. Ma soprattutto in Francia ne vennero a luce varie traduzioni, delle quali la prima fu dell'abate Morellet. Gli Enciclopedisti la colmarono di lodi. Un commento di esso fu scritto da Voltaire ³⁾, altri commenti vi apposero il Diderot, il Morellet, il Brissot de Warville. La Società di Berna gli decretò il premio stabilito per il miglior libro. E parecchi uomini altolocati in Italia e fuori, ed anche vari Sovrani di Europa lo coronarono del loro plauso.

Un duplice movimento tenne dietro all'apparizione di questo libro. Dall'un canto si destò un gran numero di pubblicazioni che fecero eco alle idee riformatrici della giustizia penale; e parecchie Società scientifiche formularono quesiti con promesse di premi, sui modi di migliorare le istituzioni penali; e tanto ebbe di efficacia la voce dei propugnatori della riforma penale da divenire in breve un bisogno dominante l'affermarsi della umanità come compagna indivisibile della giustizia nella punizione dei delinquenti.

Dall'altro gli stessi Governi si scossero di fronte al movimento scientifico ed all'opinione pubblica e cominciarono ad accogliere alcuna delle nuove proposte. Così vennero fuori i miglioramenti nelle leggi della Prussia, e la riforma della penalità iniziata in Austria da Giuseppe II con l'abolizione della tortura, e la Prammatica Napoletana del 1774 che ingiunse ai giudici la motivazione dei giudicati, e l'Ordinanza di Luigi XVI in Francia che decretava l'abolizione della tortura in modo provvisorio. E Caterina II imperatrice delle Russie, istituendo una Commissione per la riforma delle leggi, pubblicò le analoghe *Istruzioni* sui principii che doveano servir di base alla riforma medesima, e in queste furono trascritte letteralmente parecchie delle proposte contenute nel libro del Beccaria.

Ma per ciò che concerne l'Italia non è fuor di proposito spendere più speciale discorso sul movimento provocato dal grande pubblicista nel dominio della scienza e in quello della legislazione.

Quanto alla scienza vari lavori furono associati al libro *Dei delitti e delle pene*, i quali con maggiore ampiezza si occuparono del problema della riforma nella giustizia penale.

¹⁾ Trad. da BUTSCHECK (Praga 1765, 8.^o).

²⁾ Amsterdam, 1768.

³⁾ Londra, 1766. V. Collez. di BRISSOT DE VARVILLE, *Bibliothèque philosophique du législateur*, etc. (Paris, 1782-86, 10 vol. in 8.^o).

Un eletto ingegno della Sicilia, *Tommaso Natale*, marchese di Monterosato, diè fuori nel 1772 un elegante scritto cui è titolo: *Della efficacia e necessità delle pene* ¹⁾. In esso, sebbene si combattesse l'opinione della illegittimità della pena di morte, pure si dimostrava con vigore di logica la necessità di riserbarla a fatti gravissimi; e propugnandosi il dettato che le pene minacciate nelle leggi dall'autorità sociale hanno per fine o la emendazione del delinquente, o l'esempio del rigore come prevenzione di altri simili delitti per proteggere la pace e la sicurezza pubblica, vigorosamente affermavasi che non la severità delle pene nè l'uso di frequentissimi ed atrocissimi castighi, ma la moderazione nell'intensità della pena e la sua proporzionalità al delitto è il mezzo più acconcio ad assicurare l'osservanza delle leggi. E movendo da questo concetto il pubblicista siciliano censurava la lunghezza dei procedimenti, la niuna proporzione serbata dai legislatori tra la pena e il delitto, i privilegi ecclesiastici e civili, il favore che spesso invocano i colpevoli, e i pericoli cui erano esposti gl'innocenti, e poneva come conclusione del suo lavoro che il miglior mezzo di combattere il delitto nella vita sociale consiste nell'educazione politica, la quale sradica dal cuore la mala pianta delle passioni che sospingono l'uomo al delitto ²⁾.

Gaetano Filangieri, che fu salutato il Montesquieu italiano, pubblicò la vasta opera, cui diè titolo la *Scienza della legislazione*, rimasta incompiuta nelle ultime sue parti per la morte prematura dell'autore. Il *Libro terzo* di questa ampia trattazione ebbe per materia il Diritto penale, che vi fu svolto largamente. Anch'egli assegnò come fondamento al diritto di punire il dogma dominante ai suoi tempi del patto sociale, insegnando che la società deve vendicare l'offeso in virtù del diritto che egli le ha ceduto; ed oltre la vendetta sociale, la pena deve esser esempio per difendere in avvenire i legittimi interessi della società e dell'individuo; ma fermò che la pena dev'essere proporzionata al delitto nei confini della necessità, perchè ogni rigore non necessario è contrario alla giustizia sociale. Il Filangieri espose nel suo libro un'ampia trattazione dei vari delitti con una sagace critica delle leggi antiche e moderne. Se si mostrò avversario del Beccaria sul problema della pena capitale, difendendo la necessità di questa nel caso di delitti atrocissimi, e fon-

¹⁾ L'opuscolo era scritto fin dal 1766, ma non vide la luce se non otto anni dopo che il libro del BECCARIA aveva fatto il giro di tutta quanta l'Europa.

²⁾ *Della efficacia ecc.*, con uno Studio critico del prof. FR. GUARDIONE ed una Introduzione del prof. G. B. IMPALLOMENI (Palermo, 1895).

dando questa necessità sulla stessa ipotesi del contratto sociale, in quanto la società ha ricevuto dai singoli il diritto della legittima loro difesa, pure egli in tutto il rimanente delle teoriche si mostrò concorde alle opinioni del pubblicista milanese. Così specialmente discendendo alla trattazione del giudizio penale, egli stigmatizzò il processo inquisitorio, avvolto nelle pericolose tenebre del segreto, censurò la lungaggine dei giudizi, condannò come delitto di lesa umanità la tortura, e propugnò i principii dell'*accusa popolare* e del *giudizio per giurati* secondo il sistema della procedura penale inglese, che storicamente egli rannodò al giudizio pubblico dei Romani.

Ma soprattutto sarebbe colpa non mentovare l'opera che un altro grande scrittore italiano diede efficacissima al movimento riformatore della giustizia penale. Il Beccaria, disconoscendo la trama storica della civiltà umana stigmatizzò con tutto il passato il Diritto romano. In quella vece Mario Pagano alle antiche concezioni platoniche e leibniziane su l'ordine morale contemperò le nuove concezioni sulla libertà, figlia del secolo XVIII e della filosofia francese; il perchè lungi dall'accogliere il dogma dominante dei suoi tempi, del *contratto sociale* come fondamento del Diritto, egli propugnò la dottrina della società come *necessità di fatto* e come il vero stato di natura dell'uomo. Per lui prima della formazione dello Stato esisteva la società generale della specie umana, e con essa la legge, senza la quale nessuna società potrebbe giammai sussistere. Egli non stigmatizzò il Diritto romano nè i pronunciati dei giureconsulti antichi, in cui si contengono dottrine assai splendide tratte dalla più profonda filosofia. Ma soggiunse del pari che la filosofia dei suoi contemporanei aveva dissipato le tenebre create dalla giurisprudenza degli interpreti, sottoponendo a severo esame molte opinioni ciecamente seguite nel foro. Così, senza invocare a fondamento della punizione dei delitti un ipotetico patto sociale, sentenziò che i delitti non sono stabiliti come tali dalle opinioni degli uomini, sicchè la legge sociale non muta la natura dell'uomo nè le sue vere attenenze col mondo. E però, secondo lui, il delitto è la violazione di un diritto naturale o civile dell'uomo; e la pena è la *perdita di un diritto per un diritto violato*.

Questa dottrina egli applicò ad un'opera che vide la luce dopo la sua morte. Ma già, mentre viveva, egli pubblicò l'importante suo scritto *Sul processo criminale*. Egli ivi delineò la storia critica delle norme regolatrici dei giudizi penali; ed esaminando il *giudizio pubblico* dei Romani ed il processo barbarico, e ponendo a riscontro tra loro il giudizio penale dell'Inghilterra e il processo inquisitorio, rilevò i vizi di questo per il segreto che l'informa, senza niuna guarentigia per

l'innocenza, stigmatizzò i procedimenti privilegiati con forme abbreviate in nome della ragione di Stato, mise a nudo gli orrori della *tortura* e lasciò ai posteri moniti rilevanti sulle intime attenze di un normale procedimento giudiziario con la libertà dell'uomo e con la civiltà dell'umana convivenza.

Il movimento scientifico trasse seco in alcuni fra gli Stati italiani l'impulso delle riforme. Ma soprattutto è da mentovare la Riforma Leopoldina del 1786. Essa può dirsi, in raffronto dei tempi in cui apparve uno dei più splendidi monumenti legislativi del secolo XVIII, e può considerarsi come un legato che il secolo XVIII nel suo chiudersi lasciò ai legislatori del secolo XIX.

Essa fu dominata dagli intendimenti più salutarì verso la società umana, e più generosi ad un tempo verso gli stessi individui che sono o colpevoli di delitto o accusati di esso.

Informata dallo spirito delle grandi innovazioni, essa si informò al convincimento razionale che la mitigazione delle pene, congiunta con la più esatta vigilanza per antivenire i delitti, e mercè la celere spedizione dei processi e la prontezza e la sicurezza della pena dei veri delinquenti, diminuisce anzichè accrescere il numero dei delitti, e segnatamente quello dei più atroci.

Su questo fondamento la Legge Leopoldina mutò dalle sue radici il sistema penale. Innanzi tutto essa abolì la pena di morte anche pei delitti più gravi, e a questa surrogò, col nome di *estremo supplizio*, la pena dei lavori pubblici in perpetuo. Essa abolì del pari la pena del bollo, quella dei tratti di corda, non che la mutilazione di membra. Vero è che nel catalogo delle pene essa conservò le staffilate, la gogna, la frusta pubblica e la pena dei pubblici lavori a tempo. Alcune di queste pene risentono l'efficacia delle istituzioni del passato; ma non tolgono il grande progresso che già si era manifestato per l'abolizione delle altre pene. Ma d'altro canto non v'è innovazione negli istituti sociali, che non tragga seco di necessità la conservazione di qualche cosa appartenente all'antico sistema.

Ancora la Riforma Leopoldina abolì la pena della confiscazione del patrimonio del condannato per gravi delitti, non dovendo lo Stato impinguare il suo erario col magistero della punizione del delitto. Fu interdetta qualsiasi transazione pecuniaria, che, secondo l'antico sistema, poteva aver luogo tra il colpevole ed il Fisco, a cagione di delitto, e questa norma fu stabilita come norma generale, quale che fosse il ceto cui il colpevole apparteneva. E se fu conservata la pena pecuniaria, il provento di essa fu stabilito dover costituire un fondo destinato ad ottenere che lo Stato procuri una riparazione dei danni

alle vittime del delitto, ed una riparazione similmente a coloro che innocenti furono perseguiti e carcerati per imputazione penale.

A queste norme governatrici del sistema penale Pietro Leopoldo, nella sua Riforma aggiunse un sistema di incriminazione e di punizione fondato sul concetto che la gravezza maggiore o minore derivante dalla intrinseca natura del delitto debba essere il criterio misuratore della pena. E qui non è da omettere che la Riforma, oltre la determinazione di questa gradazione derivante dalle sue norme espressamente stabilite, per molti casi affidò alla potestà del giudice ampia estensione nella determinazione della pena sì dal lato qualitativo e sì dal lato quantitativo. Se non che essa cercò di rattenerne l'abuso, in quanto che nel processo d'individuazione per determinare la responsabilità speciale del colpevole il giudice non poteva superare una quantità fissata dalla pena legalmente, ed oltre a ciò doveva minutamente esporre nella sua sentenza i criteri di fatto e di diritto che lo aveano guidato nella determinazione della pena.

L'enumerazione dei vari delitti nelle relative loro specie offre altresì con la Riforma Leopoldina notevoli considerazioni. Se per l'efficacia della tradizione sulla necessità che incombeva allo Stato di proteggere con ogni energia la religione e la moralità della vita, gravi pene furono fermate per le offese alla Divinità, come l'eresia, il sacrilegio, il sortilegio, la bestemmia, non che per le offese al buon costume, come lo stupro, il ratto, l'incesto, la venere nefanda, e specialmente ove questi fatti per la violenza che li accompagnava richiedessero severa punizione, pure la Riforma Leopoldina si mostrò informata alle idee di rinnovamento sociale che già si appalesavano vigorose al cadere del secolo XVIII nella trattazione che essa fece dei delitti contro la vita e la personalità dello Stato. Essa volle eliminare persino il nome divenuto odioso del *delitto di maestà*, a cagione dell'abuso della potestà sociale nella incriminazione di varie azioni criminose men gravi, equiparate a delitto di maestà, come era per esempio il caso del delitto di falso nummario. E così la pena estrema fu riserbata per i più gravi tra i fatti che attaccano la Sovranità dello Stato; e per i men gravi fu del pari stabilita una pena minore. E il falso fu annoverato dirittamente tra i delitti comuni. E il contrabbando fu avvisato con criteri di maggiore mitezza, quando non fosse accompagnato da violenze contro la persona. E i delitti patrimoniali non ebbero più ad esser puniti, ove fossero scevri dai delitti contro la persona, con le gravi pene corporali dell'antica legislazione.

Soprattutto poi nel dominio relativo ai giudizi penali la Riforma Leopoldina consacrò norme della più alta importanza.

E per fermo, sebbene non ancora si fosse in essa formalmente attuato il grande concetto, enunciato dal Beccaria, che il giudizio penale debbe essere celebrato innanzi alla *coscienza pubblica* mercè la pubblicità del dibattimento, vari innovamenti furono adottati che prepararono il terreno a radicali miglioramenti.

Innanzitutto il legislatore toscano proclamò che non dovesse nè l'accusatore nè l'accusato essere costretto al giuramento. Esso aggiunse che nemmeno i testimoni potessero esservi costretti durante il processo informativo; ma soltanto a richiesta dell'accusato si potesse al testimone deferire il giuramento. Ed in ogni caso fu stabilito che il testimone non si dovesse *sperimentare col carcere* se non fosse pienamente provata in lui la scienza di quei fatti dei quali egli si mostra ignaro.

Al processo informativo doveva tener dietro la ripetizione dei testimoni. Il mandato di cattura non doveva in avvenire spedirsi contro un imputato se l'imputazione concernesse delitto punito con pena pecuniaria; e per gli altri delitti rimase al prudente arbitrio del giudice lo spedirlo, come rimase allo stesso prudente arbitrio ammettere l'abilitazione del carcerato allo stato di libertà provvisoria. Ma quello che è più rilevante tra queste norme sta nell'essersi proclamata l'abolizione delle *prove privilegiate*, quale che fosse l'atrocità del malefizio, nell'essersi proclamato che la contumacia dell'accusato debba risultare dopo iterate citazioni legali, che la contumacia dell'accusato con la sua latitanza o assenza dallo Stato non debba considerarsi come una confessione tacita del delitto a lui attribuito, ma al massimo come un indizio da aggiungere alle altre prove che si fossero acquistate della sua reità; che la sentenza di condanna profferita in contumacia, ove si tratti di pena afflittiva di corpo, rimanga sospesa, di guisa che ottenuta la presenza del reo, sia per arresto, sia per ispontanea presentazione la sentenza si avea come non profferita, e il giudice dovea dare nuova sentenza riesaminando la causa in contraddittorio dell'accusato e tenendo conto delle sue difese alle quali egli venne ammesso come i rei presenti.

In generale poi in virtù di questo stesso dettato la Riforma Leopoldina abolì l'istituto anteriore del *fuorbando* pei profughi, in virtù del quale il contumace dichiarato *eslege*, come pubblico nemico, poteva essere da chiunque impunemente ucciso.

E da ultimo solennemente (§ XXIII) fu scritto nella Riforma Leopoldina:

« Confermiamo con la nostra sovrana autorità e con speciale determinazione l'abolizione della tortura, già da più tempo con nostra

approvazione messa in disuso nei Tribunali del Gran Ducato, siccome non eccettuato verun caso, nè veruno degli effetti per i quali era stata nei processi criminali per l'addietro praticata ».

CAPO II.

La Rivoluzione francese e le nuove leggi in materia penale

Le riforme legislative della Francia rivoluzionaria, segnatamente in materia penale, furono l'effetto della rinnovazione scientifica inaugurata in Italia nella seconda metà del secolo XVIII. Se Cesare Beccaria disse che egli era un prodotto della filosofia francese, egli fu pure celebrato da giuristi francesi del secolo XIX come il vero grande riformatore delle leggi penali della Francia ¹⁾.

La parola novatrice scritta nel libro *Dei delitti e delle pene* fu fecondata in Francia e popolarizzata dal Voltaire, dal Servan, dal Morellet, dal Brissot de Varville, dal Marat, dal Rousseau e da altri molti. E le riforme timidamente iniziate dai Governi verso la fine del secolo XVIII furono superate dalla grande ebullizione sociale che fu la Rivoluzione del 1789. Chè anzi ben si può affermare che le teorie scientifiche dei novatori nel dominio del Diritto penale prepararono come primo incitamento quel movimento radicale che si costituì come nuovo evangelio sociale nelle tre grandi promesse della *libertà*, dell'*eguaglianza* e della *fraternità* nell'umana convivenza.

Già la *Dichiarazione regia* di Luigi XVI nella Convocazione degli Stati generali preparava la riforma della legislazione penale. Imperocchè quanto alla penalità si chiedeva con essa l'abolizione dei supplizi crudeli e della confisca, la limitazione nei modi di esecuzione del supplizio capitale applicato soltanto ai delitti atroci, e si raccomandava la mitezza delle pene, non che la loro eguaglianza e proporzione con la gravità dei delitti. E quanto al procedimento penale si richiedeva l'abolizione della tortura, la pubblicità dei processi e dei dibattimenti giudiciali, e l'abolizione delle Commissioni giudicatrici e l'introduzione dell'instituto dei giurati.

Quando venne fuori al 1789 la celebre *Dichiarazione dei diritti dell'uomo*, furono in essa nettamente formulate le norme essenziali della giustizia punitrice rispondenti alla personale coscienza del diritto individuale. E pregio dell'opera è il riprodurle.

¹⁾ F. HÉLIE, *Beccaria*, Paris, 1855.

« La legge (si disse) non ha il diritto di proibire che le azioni nocive alla società. Tutto ciò che non è vietato dalla legge non può essere vietato all'individuo umano, e niuno può essere costretto a fare ciò che la legge non ingiunge » (art. 5).

« Niuno può essere accusato nè arrestato, nè detenuto che nei casi determinati dalla legge, e secondo le forme da essa stabilite. Coloro che sollecitano, spediscono, eseguono o fanno eseguire ordini arbitrarii, debbono essere puniti, mentre il cittadino, chiamato, o arrestato in virtù della legge, deve obbedire, e, resistendo, si rende colpevole » (art. 7).

« La legge non deve fermare che pene nettamente ed evidentemente necessarie; e niuno può essere punito altrimenti che in virtù di una legge stabilita e promulgata anteriormente al delitto, e legalmente applicata » (art. 8).

« Ogni uomo si presume innocente finchè non si è dichiarato colpevole; e però, se si giudica indispensabile arrestarlo, ogni rigore, non necessario per assicurarsi della sua persona, deve essere dalla legge severamente represso » (art. 9).

Ad attuare questi dettati diede opera l'Assemblea nazionale con Decreti del dì 8 ottobre e del 3 novembre 1789, che possono considerarsi come i primi atti legislativi del periodo di riforma del Diritto criminale. Nel preambolo di questi Decreti si leggono queste parole:

« L'Assemblea nazionale, considerando che uno dei precipui *dritti dell'uomo*, che essa ha riconosciuti, è quello di godere, quando è sottoposto al cimento di una persecuzione criminale, di tutta la estensione di libertà e di sicurezza per la sua difesa che sia conciliabile con l'interesse della società, la quale comanda la punizione dei delitti; che lo spirito e la forma della procedura sinora praticata si allontanano talmente da questo primo principio dell'equità naturale e dell'associazione politica, che rendono necessaria una riforma intera dell'Ordine giudiziario per la ricerca e il giudizio dei delitti; che se l'esecuzione di questa riforma intera esige la lentezza e la maturità delle più profonde meditazioni, intanto egli è possibile far godere fin da ora alla nazione il vantaggio di parecchie disposizioni, che, senza sconvolgere l'ordine di procedere attualmente seguito, rassicureranno l'innocenza e faciliteranno la giustificazione degli accusati, nel tempo stesso che onoreranno maggiormente il ministero dei giudici nella opinione pubblica, ha fermato le infrascritte disposizioni ».

Con altro Decreto del 1790 l'Assemblea costituente fermò l'egua-

gianza e la personalità della pena, abolì la confisca generale e la *infamia iuris*, e la persecuzione della famiglia dei condannati, e i processi contro i cadaveri; stabilì che la sola legge può determinare quali siano i fatti da punire come delitti e quali pene debbano cadere sui loro autori. E d'altro canto fu stabilito che agl'imputati, senza dispendio, si comunicino gli atti del processo, e si dia piena libertà di proporre tutti i mezzi di giustificazione o di attenuazione della loro reità, e che le sentenze fossero motivate in fatto e in diritto.

Nel tempo stesso un novo ordinamento giudiziario fu introdotto, e con esso furono instituiti pe' giudizi civili i *Giudici di pace*, i *Tribunali distrettuali* e i *Giudici di commercio*.

Pe' giudizi penali furono instituiti:

- 1.^o i *Tribunali di polizia municipale*;
- 2.^o i *Tribunali di polizia correzionale*, con un Commissario del Governo che vi esercitava le funzioni di Pubblico Ministero;
- 3.^o i *Tribunali criminali* per ogni dipartimento con uno dei giudici di esso che compiva le funzioni di Direttore del Giurì;
- 4.^o un'*Alta Corte di giustizia* deputata a conoscere dei delitti contro la sicurezza dello Stato.

E finalmente a capo di tutto l'Ordine giudiziario in materia civile ed in materia penale fu posto il Tribunale di Cassazione, superiore a tutte le giurisdizioni, e chiamato a mantenerle tutte entro i limiti della legge, nell'esercizio del loro potere.

A questa Legge organica si rannodarono le leggi del 1791 sulla amministrazione della giustizia penale. Quelle del 19 e del 22 luglio 1791 regolavano la giustizia sulle contravvenzioni e sui delitti correzionali, e formarono il così detto Codice dei delitti e delle contravvenzioni.

Le leggi del 16 e del 29 settembre 1791 regolarono la polizia di sicurezza e la repressione dei gravi delitti.

Fin dai primordi della rinnovazione scientifica del Diritto penale, quando in Italia ed in Francia si svegliò lo spirito della riforma in nome dei diritti dell'individualità, gl'intelletti si rivolsero alle istituzioni di libertà del popolo inglese.

Le leggi di penalità dell'Inghilterra erano feroci nella irrogazione delle pene e nella incriminazione dei fatti, come eran feroci le leggi delle altre nazioni del continente europeo.

Ma il giudizio penale fu considerato dall'Inghilterra come guarentigia e non come oppressione della libertà dell'individuo. E a fondamento giuridico di questa guarentigia sorse e si mantenne vigo-

roso per tradizione secolare l'istituto del giudizio per giurati, la cui sostanza consisteva appunto nell'affidare la sorte dell'imputato ai giudici popolari. Il giurì fu pertanto considerato dai novatori come presidio della libertà individuale, come il palladio della giustizia affidato alla coscienza sociale. E l'Assemblea francese cominciò dal riprodurne le norme con poche modificazioni.

L'istituzione inglese del processo penale si era organata sul principio puramente accusatorio, direttamente contrario al principio inquisitorio che informava da secoli nel Continente europeo l'amministrazione della giustizia punitrice. L'Inghilterra aveva organato il giudizio per giurati sul duplice fondamento del *giurì di accusa* e del *giurì del giudizio*. Il giurì di accusa, chiamato pure *grande giurì* per il numero dei giudici che lo componeano, esaminava sommariamente e preliminarmente i fatti relativi al delitto, e quando trovava gravi elementi di prova per grave delitto pronunciava a maggioranza il rinvio dell'imputato al giudizio definitivo. Il giurì del giudizio, chiamato *piccolo giurì*, e composto di soli dodici giudici popolari giudicava definitivamente la causa, pronunciando il suo verdetto, che per esser valido doveva essere il risultato della unanimità dei voti.

L'Assemblea legislativa del 1791 accolse con alcune modificazioni l'istituto inglese. Essa reputò non dovere abbandonare il processo scritto, pur conservando l'istruzione delle pruove, come preparazione necessaria al giudizio; accolse il duplice istituto del giurì di accusa e del giurì di giudizio; e così fu stabilito che una preliminare informazione era affidata al giudice di pace e completata dal giudice del Tribunale che aveva nome e funzione di Direttore del giurì. Questi portava la causa innanzi alla Camera di Consiglio del Tribunale del distretto, che decideva se vi era luogo a procedimento; e in questo caso la causa era devoluta al *giurì di accusa*, che dopo una discussione orale decideva se vi era o non luogo ad accusa. Ed in caso affermativo la causa era rinviata al Tribunale Criminale dinnanti al *giurì definitivo* o *giurì di giudizio*. Questo Tribunale si componeva di giurati presi sopra un elenco di dugento cittadini, con facoltà data all'accusatore pubblico ed all'accusato di ricusarne ciascuno liberamente sino a venti. Le altre ricuse erano motivate e venivano o ammesse o respinte dal Tribunale. I *dodici* giurati del Giudizio definitivo erano estratti a sorte dai nomi rimasti non ricusati. Il Presidente del Tribunale Criminale, assistito dai giudici, dirigeva il dibattimento; e questo era *orale, pubblico e contraddittorio*. L'accusatore esponeva il subbietto dell'accusa. Ma l'accusato

non subiva nessun interrogatorio. Indi i testimoni eran sentiti e quando l'accusa e la difesa aveano esaurite le loro discussioni, il Presidente riassumeva il dibattimento e formulava le questioni alle quali i giurati doveano rispondere. I giurati formavano la loro dichiarazione nella Camera di Consiglio, in presenza di uno dei giudici e del Procuratore del Re; ciascuno di essi enunciava ad alta voce la sua opinione; per la condanna erano necessari dieci voti dei dodici; e sulla loro dichiarazione i giudici applicavano la legge, manifestando pubblicamente a voce alta il loro avviso. L'accusato aveva tre giorni per ricorrere in Cassazione. E il giudizio in quest'ultima fase era limitato alle sole questioni giuridiche, senza potersi valutare le prove di fatto per la questione di reità, valutata dal giudice popolare.

A questa legge organatrice delle forme del giudizio criminale l'Assemblea aggiunse il 25 settembre e il 6 ottobre 1791 le leggi che determinarono i fatti da perseguire col procedimento per giurati, e le pene criminali che doveano per essi venire inflitte. Queste leggi presero pertanto il nome di *Codice penale*. In esse le pene furon divise in *pene afflittive ed infamanti* e *pene semplicemente infamanti*. Nella prima categoria furon poste la *morte*, i *ferri*, la *reclusione in case di forza*, la *detenzione*, la *deportazione*; nella seconda categoria furon collocate la *degradazione civile* e la *gogna*. Le pene del marchio e del confine furon abolite. L'esecuzione della pena di morte fu ridotta alla semplice privazione della vita; — fu abolita la perpetuità della pena — e la pena più grave dopo la pena di morte fu quella dei lavori forzati per la durata di ventiquattro anni. Ed infine, respinta la latitudine delle pene fra un massimo ed un minimo, per infrenare assolutamente la potestà del giudice, fu determinata per ciascun delitto una pena invariabile, assolutamente determinata.

Intanto a noi pare inutile l'intrattenerci sulle funeste vicende del *terrore rosso*, cui, dopo queste innovazioni legislative, diedero opera gli uomini della *Convenzione* con l'instituzione del *Tribunale rivoluzionario* avvenuta nel settembre del 1792. L'accecamento della intelligenza fece consecrare le più scellerate massime del dispotismo dei Cesari. Il sospetto era pruova d'intenzione supposta di ostilità al potere, ed era già delitto consumato siffatta intenzione. Mentre l'Assemblea nazionale aveva emesso il voto che la pena di morte doveva essere abolita, l'attuazione di questo voto non solo fu rimandata a tempo indefinito, ma un numero strabocchevole di innocenti esseri umani lasciò la vita sul patibolo.

Gli stessi Robespierre e Marat che avevano predicato le più pure

massime di Diritto penale nei loro scritti, divennero jene sitibonde del sangue umano. E mentre si era affermato precedentemente che il giudizio per giurati era necessaria guarentigia di libertà e diritto inviolabile dell'accusato, si giunse ad affermare che i *nemici della patria* non avean diritto ad essere giudicati dal Tribunale popolare nè con le guarentigie del Diritto comune.

La Rivoluzione del 9 Termidoro liberò la Francia dagli eccessi del *Terrore rosso*; sicchè lo svolgimento delle istituzioni penali poté ripigliare il suo cammino, ritornando a poco a poco, e se non in tutto almeno in parte, ai principii proclamati nel 1789. E qui va ricordato il Codice del 25 ottobre 1795 (3 brumaio dell'anno IV della Repubblica) che fu in sostanza una emendazione del Codice di procedura penale.

Ma un più regolare assetto alla legislazione penale, come era avvenuto per la legislazione civile, ebbe luogo grazie all'efficacia ed ai virili proponimenti di Napoleone Bonaparte.

Una vigorosa unità sistematica venne impressa nella legislazione francese in fin dai tempi del Consolato. Napoleone (come disse Luigi Blanc) aveva fatto della Francia un soldato, ed era il Dio di questo soldato, per la vittoria delle armi francesi conquistatrici al di fuori. Ciò non bastava alla gloria del dittatore; egli volle essere il legislatore dell'Europa; e si affrettò a ridurre ad unità di Codici tutto il Diritto positivo civile e penale. Così vennero fuori, dopo i Codici in materia civile, il Codice penale e il Codice di procedura penale, elaborati nel Tribunato e nel Consiglio di Stato con decisioni nelle quali lo stesso Bonaparte recava le sue opinioni personali.

La dominazione che Napoleone esercitò sulla Francia non era nè l'espressione della libertà, nè quella dell'assolutismo. Essa risentiva fino ad un certo punto l'efficacia dei nuovi principii dell'edificio sociale, pur sopprimendo parecchie guarentigie della libertà umana; e questa efficacia del nuovo assetto sociale faceva accogliere anche fuori della Francia la dominazione del Bonaparte come propaganda di civiltà e dei nuovi principii sociali. Così nelle varie contrade, ove il Bonaparte stabiliva direttamente o indirettamente la sua signoria, era avvisata questa come base di nuovi ordinamenti, come trionfo di idee nuove e di istituzioni rigeneratrici della convivenza umana. Nella stessa Francia l'abborrimento dalle anarchiche tendenze del terrore, ispirato dalla Convenzione, sospinse gli animi ad accettare istituzioni anche poco liberali dell'Impero napoleonico. Questa intrinseca contraddizione si celava sotto la forma di un governo illuminato e progressivo; ed a fortificarlo contribuivano appunto la legis-

lazione civile e la legislazione penale. Malgrado parecchi vizi che furono notati nei Codici dell'Impero, essi sono rimasti come una solida colonna miliare non pure nella vita giuridica della Francia, ma dove più dove meno presso altre nazioni. Vero è che parecchie leggi posteriori hanno in Francia modificato le norme in essi contenute. Ma il Codice Napoleonico rimane ancora come un monumento legislativo a cui non si può non rivolgere l'attenzione per intendere tutto il movimento legislativo del secolo decimonono in quasi tutti gli Stati del mondo antico, ed anche in parecchi Stati del nuovo mondo.

Segnatamente per l'Italia i Codici francesi furono fondamento della nuova legislazione, sebbene vi fossero accolti con importanti innovazioni e con radicali emendamenti.

Innanzitutto la Dittatura napoleonica ebbe di mira l'organamento della giustizia penale ne' giudizi. Il Codice d'Istruzione criminale fu indirizzato a fermare le guarentigie dovute così ai legittimi interessi della società come a quelli dell'individuo nel giudizio penale. I compilatori di esso avevano già affermato il principio del *processo misto*, nel Codice del 1791. Questo avea collegato all'istruzione scritta e segreta il procedimento definitivo sugli elementi della contraddizione, dell'oralità e della pubblicità, e all'opera dei giudici permanenti durante l'istruzione l'opera dei giudici giurati o popolari nella pronunziatione del giudizio. Ma il concetto del processo misto si affermò più vigorosamente con due note fondamentali. L'una, già fermata, nel Codice del 1791, fu quella di riserbare al giudizio popolare per mezzo dei giurati le gravi materie penali, cioè i delitti puniti con pena afflittiva ed infamante, affidando all'opera dei giudici togati le materie inferiori per le quali fu istituito un duplice grado di giurisdizione mercè l'antico istituto dell'*appello*. L'altra nota, che fu proprio una creazione del Codice del 1808, consistea nel fare che il giudice togato partecipasse con maggior efficacia all'opera della giustizia punitrice dei gravi malefizi. Così dall'un canto fu abolito il giuri di accusa, ed in sua vece il giudizio di accusa, come preparazione necessaria al giudizio definitivo, fu attribuito ad una Sezione della Corte di Appello in ogni Dipartimento, la quale prese nome di Camera di Accusa. E d'altro canto una maggiore efficacia fu attribuita mercè la Camera di Accusa ai magistrati permanenti che in essa sedettero, affinchè il giudice popolare fosse per così dire ammaestrato e mandotto nella disamina delle prove per pronunziare un giudizio adeguato sulle risultanze del pubblico dibattimento. In cosiffatta guisa il Codice d'Istruzione comunale del 1808 consecrò le norme del procedimento istruttorio fino alla pronunziatione di una sentenza

di accusa, cioè di rinvio alla Corte di Assise o di una sentenza di rinvio a Tribunali inferiori, e le norme del procedimento innanzi alla Corte di Assise, quelle del procedimento nelle materie penali di minore gravità, e quelle concernenti il giudizio di cassazione, la revisione dei giudicati, e la loro esecuzione, non che speciali procedimenti.

Il Codice d'Istruzione criminale cominciò dal proclamare che l'azione per la punizione del delitto appartiene esclusivamente alla società, e, come necessaria conseguenza dell'apparizione del delitto, deve esser sempre esercitata da un rappresentante della società, senza punto soggiacere all'arbitrio dei privati che sono vittime del delitto.

In secondo luogo fu fermato che la cattura di coloro che sono colpiti da imputazione sia riservata al magistrato cui la legge affida l'indagine giudiziaria. Fu del pari separato il potere di persecuzione del delitto da quello dell'indagare le prove di esso, e da quello del giudicare sulle risultanze dell'indagine preparatrice del giudizio. Il giudice inquirente per altro fu sottoposto alla Camera di Consiglio del Tribunale che ne limitava l'arbitrio e veniva di continuo ad armonizzare i diritti della libertà civile con le guarentigie che l'amministrazione della giustizia deve offrire all'ordine sociale.

Fermate queste norme relative all'indagine inquirente, il Codice d'Istruzione criminale determinò le norme del giudizio sulle materie criminali — e quelle del giudizio sulle materie inferiori — mentre per tutti i giudizi penali fu stabilita la pubblicità del dibattimento e l'oralità dell'esame, e la contraddizione delle parti.

A. Rispetto al giudizio criminale il Bonaparte consentì a mantenere arbitro della libertà, della vita, della proprietà, dell'onore del cittadino il *Tribunale dei giurati*; ma al *giurì di accusa*, che era fermato nel Codice del 1804, sostituì il *giudizio di accusa per opera dei magistrati permanenti*; e così una Sezione della Corte imperiale fu chiamata a pronunciare se vi fossero a carico di un imputato bastevoli elementi di accusa per rinviarlo innanzi alla Corte di Assise. Gli atti dell'istruzione scritta eran trasmessi al Procuratore generale della Corte di appello, il quale provocava il pronunziato della Camera di accusa sia per l'assoluzione sia per il rinvio al giudizio dei giurati. La Corte di Assise poi fu chiamata a celebrare il giudizio con l'intervento del *Tribunale popolare* composto di dodici giurati, e sulla dichiarazione di reità pronunciata dalla maggioranza dei voti del Giurì fermava la sentenza di condanna, mentre sulla dichiarazione negativa di reità del giurì, il Presidente della Corte pronunciava la liberazione dell'accusato.

Il Codice di Istruzione del 1808 affidò al Presidente, oltre al potere direttivo del dibattimento, il *potere discrezionale* per ampliare la prova con testimoni e documenti, rimettendosi per questo al suo prudente arbitrio ed alla sua coscienza, ed anche l'ufficio di riassumere le risultanze del dibattimento contrarie all'accusato e quelle che gli erano favorevoli. Ed a lui confidò la formulazione delle questioni su cui i giurati doveano dare la loro risposta col monosillabo dell'affermazione o della negazione senza che fossero chiamati a motivare il loro responso.

Alla Corte di Assise intanto fu affidato anche il potere moderatore, che limita fino ad un dato punto, in vantaggio dei giudicabili, l'arbitrio dei giurati, in quanto che fu statuito che, se l'accusato era dichiarato colpevole del fatto principale a maggioranza di soli sette voti, i giudici togati doveano deliberare tra essi sul medesimo punto; ed ove l'avviso della minoranza dei giurati era adottato dalla maggioranza dei giudici, dovea prevalere l'avviso favorevole all'accusato.

B. Nei giudizi relativi a materie inferiori le norme della discussione furono quelle della oralità, della pubblicità e della contraddizione. Ma il pronunciato dei giudici togati cadea sul fatto come sul diritto. Le sentenze doveano intanto essere motivate e il doppio grado di giurisdizione si esplicava mercè l'appello. L'esame delle sentenze del magistrato di polizia fu affidato al Tribunale correzionale; quello delle sentenze in prima istanza del Tribunale correzionale fu deferite al Tribunale circondariale del Capoluogo del Dipartimento, e quello delle sentenze profferite da questo Tribunale in prima istanza fu devoluto all'esame del Tribunale del Capoluogo del Dipartimento vicino nell'ambito di giurisdizione della stessa Corte imperiale. E per le sentenze profferite nel Dipartimento ove sedea la Corte imperiale gli appelli furono devoluti a queste Corti medesime.

C. Il compimento delle guarentigie della società e dell'individuo nel giudizio penale consistea nell'instituto della Cassazione per le sentenze e i procedimenti nei quali si rinvenisse violazione di legge. I principii moderatori dell'instituto furono i seguenti:

1.^o L'accusato assolto non può vedere annullata la sua assoluzione quando è fondata su ragioni di fatto.

2.^o Un annullamento non può aver luogo se non per violazione della legge.

Il Codice del 1808 in un terzo Libro fermò norme speciali, prevedendo speciali condizioni ed esigenze del procedimento penale.

1.^o Alcune disposizioni furono stabilite per provvedere all'accertamento delle prove in materia di delitti di falso.

2.^o Altre norme regolarono il giudizio contumaciale. Il fondamento di esse era che si dava luogo ad un giudizio malgrado la contumacia dell'imputato; ma in maniera che non fosse leso il principio di diritto: *absens ne damnetur*. Così pei provvedimenti innanzi alla Corte di assise fu stabilito che senza intervento di giurati e senza esame orale di testimoni la Corte giudicasse sul fatto e sul diritto; ma che la *condanna* si avesse come non pronunciata, laddove il condannato si presentasse o fosse arrestato. E d'altro canto nei giudizi di materie inferiori la contumacia non impediva che si procedesse; perchè vi era sempre, contro la sentenza di condanna, il rimedio giuridico dell'appello.

3.^o Pe' delitti addebitati ai giudici, sia fuori delle loro funzioni, sia nell'esercizio di esse, la cognizione dei medesimi fu attribuita alle Magistrature che trovavansi in luogo diverso di residenza, e se trattavasi di Membri di Corti imperiali, essendo pericoloso deferire la causa di un magistrato ai suoi colleghi, fu stabilito che il Presidente della Corte di Cassazione istruisse il procedimento, e la Corte di Cassazione procedesse come giudice di accusa e rinviasse la causa, in caso di sufficienti indizi di reità, ad una Corte di Assise da essa designata.

4.^o Norme speciali furono altresì fermate pe' delitti contrarii al rispetto dovuto alle Autorità costituite, non che per riconoscere ed accertare l'identità degli individui condannati, fuggitivi o ripresi, per rimediare alla distruzione o sottrazione de' documenti o delle sentenze, non che per regolare la competenza dei giudici e i conflitti di giurisdizione.

5.^o Da ultimo il Codice d'Istruzione criminale non rinunziò, per l'efficacia del dispotismo imperiale, all'istituto di una giurisdizione eccezionale, cioè a quella di *Corti speciali*, che senza la garanzia dell'intervento dei giurati e dell'impugnazione delle sentenze innanzi alla Corte di Cassazione, procedeano a giudizio eccezionale, atteso la qualità perversa e pericolosa di alcuni giudicabili e la speciale natura di alcuni fatti criminosi contro la vita e la tranquillità delle persone e della società.

Queste Corti speciali risentivano l'efficacia della vecchia tradizione su' procedimenti eccezionali, perchè l'Impero era sempre tormentato dal sentirsi poco sicuro nel suo potere minacciato da varie parti; e la stessa società francese era tormentata dalle insidie di vari nemici esterni ed interni. La loro composizione fu la stessa Corte di Assise precedente col numero di otto giudici; ed ai Membri della Magistratura si aggiungeano tre militari dell'età almeno di trenta

anni e col grado almeno di capitani. La Corte speciale giudicava senza intervento di giurati, nè vi era ricorso avverso i suoi pronunciati alla Corte di Cassazione, tranne per la dichiarata competenza speciale; e solo la Corte stessa avea facoltà di raccomandare per gravi motivi il condannato alla grazia del Sovrano.

6.º Infine gli ultimi due Capitoli del Titolo VII del Libro II del Codice d'Istruzione criminale conteneano norme circa la riabilitazione dei condannati dietro prove di emendamento — e circa la prescrizione dell'azione penale e della pena.

Compiuto il lavoro del Codice d'Istruzione criminale, l'imperatore Napoleone diede opera alla formazione di un Codice che tutta abbracciasse la materia della determinazione e della punizione dei fatti criminosi.

I così detti *Codici* anteriori della Rivoluzione furono conati legislativi imperfetti, ove la materia della penalità non era distinta da quella dei giudizi penali. Il momento importante del Codice del 1810 consistette appunto nella coordinazione a sistema legislativo della valutazione penale dei reati.

La Francia non avea avuto ancora un Codice penale nel vero e pieno significato della parola. E fu questo uno dei pregi innegabili del Codice compilato sotto gli auspicii dell'Imperatore; e per questa ragione esso, pure soggiacendo negli anni posteriori a parziali modificazioni, è rimasto come la pietra angolare del Diritto penale positivo ed è servito di modello alla formazione dei Codici penali presso altre nazioni dell'Europa e del Nuovo Mondo. Altri Codici veramente lo precedettero, come a cagion d'esempio il *Landrecht* per la Prussia, e prima di esso il *Codex Juris bavarici criminalis* del 1750, e la *Constitutio criminalis* di Maria Teresa e il Codice penale austriaco del 1803. Ma nessuno di questi monumenti legislativi fu superiore al Codice francese del 1810. In questo va commendata la semplicità della esposizione, la precisione delle distinzioni, il dettato limpido che agevola al giudice il compito della sua applicazione, e lo stile proprio del legislatore, lontano dalle forme piuttosto didattiche dei Codici Alemanni. Non pertanto il Codice penale del 1810 risentì assai l'influenza della società contemporanea e delle condizioni politiche nelle quali vide la luce.

Le prime leggi in materia penale della Francia rivoluzionaria erano informate alle dottrine di Beccaria, del Filangieri, del Pagano, del Voltaire, del Rousseau. Il Codice del 1810 risentì dall'un canto l'influenza scientifica della filosofia utilitaria di *Geremia Bentham*, e dall'altro l'influenza del cesarismo inerente alle condizioni della Francia imperiale.

Il Codice si divide in più libri, alcuni dei quali contengono le norme generali per ogni delitto, altri si riferiscono alle singole specie delittuose, enucleandole nella loro essenza, nelle loro gradazioni e nella loro punizione.

Quanto alle norme generali van rilevate le seguenti:

1.^o Il legislatore fissò energicamente il concetto della pena legale: *nullum crimen, nulla poena sine lege*. E dall'un canto fu fermato che il giudice non può incriminare ciò che dalla legge non è incriminato, e non può aumentare, nè diminuire le pene del delitto fuori delle condizioni dalla legge determinate. Ma la penalità non fu, come nelle leggi precedenti, assolutamente determinata, bensì solo *relativamente*, fermandosi la latitudine affidata al potere del giudice tra un massimo ed un minimo nella quantità della pena.

2.^o Il catalogo delle pene presentò una tripartizione dei gradi, rispondente alla tripartizione che si porse nella mente del legislatore per i gradi della delinquenza. Così si ebbero i *crimini*, i *delitti*, le *contravvenzioni*.

3.^o Il Codice del 1810 si può dire che abbia temperato il rigore della penalità, ove si paragoni il suo contenuto con la penalità anteriore al 1789; ma in parte ancora fu una delle legislazioni più rigorose. Difatti

a) la pena capitale, pure ridotta nel numero dei casi della sua applicazione, venne inflitta per oltre trenta ipotesi criminose;

b) furono riprodotte le pene della confisca, del marchio, della gogna, e a questi rigori si aggiunse quello della *infamia juris* come conseguenza di alcune pene;

c) per qualche ipotesi criminosa non solo fu ammessa la pena di morte, ma fu assoggettata ad un aggravamento di esecuzione.

4.^o Il legislatore cercò formulare con semplicità di locuzione le norme della imputazione esclusa o diminuita, per l'età, o per lo stato di mente dell'agente.

5.^o Massime troppo recise nella loro semplicità furono adoperate per troncare, anzichè per isciogliere le questioni più complicate.

Così:

a) il tentativo fu equiparato nella pena al delitto consumato;

b) il complice fu punito come l'autore del reato;

c) fu annoverata ne' casi di complicità la ricettazione dolosa;

d) la condanna irrevocabile per un delitto precedente bastò a fare aggravare la pena per recidiva contro il delinquente.

La Parte speciale del Codice del 1810, indirizzata ad enunciare le varie specie criminose, e le loro gradazioni, e la loro punizione

legale, fu pure ordinata in forma sistematica di categorie, naturalmente radicata nelle classificazioni scientifiche contemporanee. Essa divise i *crimini* e i *delitti* dalle *contravvenzioni*.

Il Libro dei crimini e delitti fu diviso in due Titoli: L'uno concerneva i reati contro la società umana, il secondo i reati contro privati.

Il primo Titolo si suddivise nelle seguenti categorie di misfatti e delitti:

- 1.^o *contro la sicurezza dello Stato;*
- 2.^o *contro la costituzione del Regno;*
- 3.^o *contro la pace pubblica;*

Il secondo Titolo si suddivise nelle seguenti categorie:

- 1.^o *misfatti e delitti contro le persone;*
- 2.^o *misfatti e delitti contro la proprietà.*

La materia dei delitti contro la sicurezza dello Stato risente tutta l'influenza di un Governo, che non si sente sicuro nelle sue basi, e ricorre al *terrore* per garantire la sua esistenza. Pena di morte frequente per tutte le gradazioni del *crimenlese*; punito gravemente l'attentato e la cospirazione, anche non conclusa.

Nei delitti di ribellione ed oltraggio all'Autorità rigore eccessivo di pena, anche in caso di illegalità in cui si trovi l'organo dell'autorità o della forza pubblica; il falso punito con soverchio rigore segnatamente per il falso nummario.

Ne' delitti contro i privati rilevasi un sistema migliore e più conforme a criterii razionali di valutazione.

Finalmente il Libro quarto tratta le così dette *contravvenzioni* di Polizia, cioè i delitti minimi.

Il Codice penale del 1810 fu un importante monumento di legislazione penale positiva. Esso può dirsi essere stato fondamento per lungo volgere di tempo a parecchi Codici del Secolo XIX. V'ha in esso elementi di progresso sulle legislazioni penali anteriori, come del pari v'ha in esso l'influenza del cesarismo inaugurato dal Bonaparte. Esso porse, di fronte al passato, il merito di aver semplicizzata la materia della punizione dei delitti; ma non lasciò di rappresentare in generale un regresso di fronte alle leggi penali del 1789 e del 1790. Durezza e crudeltà furono introdotte nelle sue minacce penali; la pena di morte fu mantenuta in esso con l'aggiunta delle gradazioni estrinseche, e per talune ipotesi criminose ne fece una pena qualificata per gli aggravamenti che l'accompagnarono; per delitti di Stato il dispotismo autocratico aggravò la mano sulla loro punizione e lasciò l'adito a facile estensione della sua severità per indeterminatezza di nozioni; ed oltre alla pena di morte furono scritte

antiche pene infamatrici del marchio e della gogna, e fu ripristinata l'odiosa pena della confiscazione.

In generale la nota che accompagna questo Codice è quella dell'intimidazione in nome della conservazione dell'ordine pubblico; e, per effetto di questo interesse, con formule recise fu equiparato per la punizione il tentativo del delitto alla consumazione di esso, ogni maniera di complicità nel delitto fu agguagliata per la pena alla reità principale. E in generale, come per questi due momenti generali di incriminazione, il legislatore ebbe sollecitudine non di sciogliere i nodi delle varie questioni con savie ed accurate distinzioni, ma piuttosto di troncarli con formule recise di assoluto rigore. Così bastò il novo delitto compiuto dopo che il delinquente era stato condannato per un precedente delitto a costituirlo come degno di un aggravamento di pena in virtù di recidiva. Così per l'età minore il legislatore si limitò a statuire che per il delinquente in età minore di sedici anni si dovesse sempre elevare la questione se egli operò con discernimento.

La Rivoluzione francese non si mantenne entro i confini della Francia. Essa invase parecchie contrade d'Europa — e segnatamente fu dominatrice in Italia, discacciando i vecchi reggitori dei suoi piccoli Stati.

Le leggi della Francia rivoluzionaria, e poscia i suoi Codici, furono introdotti fra il cadere del secolo XVIII e il sorgere del secolo XIX nel Piemonte, nella Liguria, nella Lombardia, nella Venezia, nella Toscana e nel Regno di Napoli. In generale essi furono accolti dagli Italiani come un grande progresso di rincontro alle legislazioni anteriori, e furono salutati come una conquista della civiltà moderna. Quest'azione della Francia rivoluzionaria sull'Italia fu un primo elemento di rannodamento ad una legislazione comune per il popolo italiano. Ma più vigorose cagioni produssero il favorevole accoglimento delle nuove produzioni legislative. In generale la Francia continuò e coronò co' suoi Codici l'opera grandiosa, che l'Italia aveva iniziata col Diritto romano, in cui il genio della razza latina aveva stampato indelebili vestigia; nè vuolsi porre in dimenticanza che le due contrade son sorelle, come disse il grande storico francese Giulio Michelet, soggiungendo che medesimo ne è il genio pratico, e che un medesimo spirito informò Salerno e Montpellier, Bourges e Bologna. D'altro canto quella riforma della giustizia penale, che nella seconda metà del secolo XVIII era stata iniziata con grande ardore da Cesare Beccaria, e fecondata dal Filangieri, dal Pagano, dal Natale in Italia, e in Francia dal Voltaire, dal Servan,

dal Rousseau, dal Morellet, dal Pastoret, era appunto il nucleo informatore delle Leggi e dei Codici della Francia rivoluzionaria.

Intanto la scienza italiana, nel riconoscere e propugnare i vantaggi delle Leggi della Francia, non le accolse servilmente, nè si rimase dal sottoporle a disamina. Chè anzi essa notò per tempo i vizi e le imperfezioni che in esse derivavano parte dalle condizioni speciali del popolo, nel cui seno erano apparse, e parte dall'esagerazione del principio di intimidazione che era stato in esse operoso. E per vero fioriva in quel tempo in Italia una eletta schiera di penalisti insigni. Il Nani ¹⁾, l'Alberici ²⁾, il De Simoni ³⁾, il Renazzi ⁴⁾, il Poggi ⁵⁾, il Paoletti ⁶⁾, il Vecchioni ⁷⁾, il Raffaelli ⁸⁾, il Liberatore ⁹⁾, il Foderà ¹⁰⁾, pubblicarono opere che, senza tralasciare le conquiste dell'antica scienza italiana del Diritto, svolgeano i germi contenuti nelle pagine immortali del Beccaria, e degli altri grandi pubblicisti italiani contemporanei di lui. E su tutti risplendea come astro maggiore quell'intelletto vasto e comprensivo di Giandomenico Romagnosi, che rese in generale alle discipline morali e sociali l'importante servizio di sostituire alle ipotesi ed alle declamazioni le grandi *necessità di fatto della natura umana*, come fondamento delle sue speculazioni. La necessità di conservare l'ordine sociale mercè il timore della pena, che opera come *controspinta* alla *spinta criminosa*, fu il principio intorno al quale egli nella sua *Genesis del Diritto penale* raggruppò in sistema i principali teoremi della scienza ¹¹⁾. Le Leggi francesi pertanto soggiacquero in Italia alla trasformazione che proveniva dal pensiero scientifico; e ciò fu salutare rimedio, perchè v'era in esse molta materia eterogenea alle tradizioni italiane, appunto per essere una legislazione straniera.

¹⁾ *Principii di giurisprudenza criminale*, Milano, 1812.

²⁾ *Commentario sul Codice dei delitti e delle pene pel Regno d'Italia*, Milano, 1812.

³⁾ *Dei delitti considerati nel solo affetto ed attentati*, Como, 1785. — *Del furto e sua pena*, 1776.

⁴⁾ *Elementa juris criminalis*, Roma, 1773.

⁵⁾ *Elementa jurispr. criminalis*, Flor., 1815.

⁶⁾ *Institutiones theorico-practicae criminales*, Flor., 1790.

⁷⁾ *Pensieri intorno ad una teoria di legislazione penale*, Napoli, 1825.

⁸⁾ *Nomotesia penale*, Napoli, 1824-26, vol. 5, in-8°.

⁹⁾ *Saggio sulla giurisprudenza penale*, 1814.

¹⁰⁾ *Principii della legislazione criminale*, Palermo, 1812-1813, vol. II, in-8°.

¹¹⁾ ROMAGNOSI, *Genesis del Diritto penale*, Pavia, 1790, Milano, 1823-24. Nella *Raccolta delle sue Opere complete* pubblicata a cura del dott. AL. DE GIORGI vi ha in due volumi tutte le opere del ROMAGNOSI in materia penale.

Quest'opera di trasformazione cominciò ad avverarsi in quei due *Progetti di Codice penale* e di *Procedura penale* per il Regno Italico, elaborati da insigni penalisti e sottoposti a diverse revisioni in sul cominciare del secolo XIX ¹⁾. Essi servirono di fondamento alla legislazione posteriore degli Italiani, e rimangono tuttora monumento di sapienza legislativa, rivelando l'alto valore scientifico e pratico dei loro compilatori.

Nell'Italia meridionale, mentre nel 1806 si tradussero i Codici francesi in materia civile, commerciale, e di procedimento civile, non che le Leggi sulle giurisdizioni e sul rito penale, ad eccezione delle norme sul giudizio per giurati nei giudizi penali (negato agli Italiani), nel 1808 venne fuori la *Legge del 20 maggio sui delitti e le pene*, cui tenne dietro la *Legge del 22 maggio sulla giustizia correzionale*. E queste due Leggi formarono, prese insieme, un Codice penale, che, mentre faceva tesoro delle Leggi francesi del 1791 e del 1804, mantenne in vigore le tradizioni della scienza italiana, e svolse pertanto principii razionali sul dolo, sulla colpa, sulla imputabilità, e specialmente sullo stato di ubbriachezza; consecrò le gradazioni del tentativo e della cooperazione non necessaria al maleficio, come casi soggetti a minor punizione; e sui reati di sangue non solo fermò la norma che il giudice possa mitigare la severità della pena capitale a cagione di circostanze minoratrici, ma fissò norme generose per le cause nascenti dall'impeto del giusto risentimento. Vero è che nel 1812 fu imposto all'Italia meridionale il Codice penale francese del 1810. Ma non è da trasandare che valorosi criminalisti napoletani, pure accogliendolo, non tralasciarono di additarne gli elementi viziosi; e fra questi va noverato, a cagion d'onore, Pasquale Liberatore, che nel suo importantissimo *Saggio sulla Giurisprudenza penale del Regno di Napoli* porse varie censure sulle teoriche del Codice penale francese, e con vigore di argomentazioni espresse il voto che il giudizio penale sui gravi delitti venisse affidato al Tribunale popolare dei giurati.

¹⁾ *Collezione dei travagli sul Codice penale pel Regno d'Italia*, Brescia, 1807, vol. VI.

CAPO III.

La legislazione penale nei vari Stati italiani
dal 1814 al 1848

Allorchè la dominazione francese cessò in Italia, le antiche signorie restaurate vollero abolire nel proprio Stato i Codici introdotti dalla Francia. In alcune contrade si deliberò ritornare, in odio dei nuovi tempi o per ispirito di reazione, alle vecchie istituzioni anteriori alla rivoluzione. Così nel Piemonte la Dinastia antica ripristinata richiamò in vigore le antiche *Costituzioni*. In Toscana furono dichiarate inefficaci ulteriormente tutte le leggi francesi pubblicate dal 1808 al 1814. Lo stesso ebbe luogo negli Stati pontificii. Nella Lombardia e nella Venezia fu dichiarato con Patente imperiale del 1815, che dovea considerarsi come legge in materia penale il Codice austriaco del 1803. Nel Mezzogiorno d'Italia intanto la Monarchia delle Due Sicilie non ebbe la forza di richiamare in vigore la legislazione anteriore a quella della Rivoluzione francese. La tradizione scientifica resistette all'efficacia del movimento reazionario, e fece forza sul governo dispotico, non altrimenti che la costanza dei giureconsulti avea temperato, nell'antica Roma, la funesta efficacia del dispotismo imperiale. Così fu istituita una Commissione di giuristi per preparare nuovi Codici in materia civile ed in materia penale. E questo lavoro ebbe il suo compimento nel 1819 con l'elaborazione di cinque Codici, dei quali la Parte seconda fu il *Codice penale*, e la Parte quarta il *Codice di procedura penale*.

Egli è indispensabile tener presente ciò che le leggi delle Due Sicilie in materia penale ebbero arrecato d'importante nella storia del Diritto penale italiano.

Il Codice penale ebbe per base il Codice francese del 1810, sottoponendolo a vari innovamenti radicali, che rappresentavano un grande progresso, e vennero poscia adottati in Francia nella *Revisione* del Codice che ivi ebbe luogo al 1832. In quel tempo il Dupin scriveva queste parole: « Dei nostri Codici quello che nel « Regno delle « Due Sicilie è stato soggetto a maggior cambiamento è il Codice « penale. E tutte le modificazioni fattevi si veggono dettate da « uno spirito costante di filantropia e di umanità; e non vi ha mi- « glioramento che si discuta qui nella Camera dei Pari, che non

« esista in Napoli fin dal 1819, e sovra fondamenti più estesi e « più solidi » ¹⁾.

Nè ciò importa menomare la importanza del Codice francese; perchè uno dei suoi vanti migliori è questo della sua fecondità nella via dei miglioramenti possibili.

Il maggior numero delle innovazioni si rinviene nella Parte generale del Codice napoletano.

1.^o La teorica dell'imputabilità per l'età venne considerevolmente migliorata, perchè il Codice francese limitavasi a porre l'età di 16 anni come fondamento alla presunzione legale di imputabilità; e per il periodo anteriore era lasciato al prudente arbitrio del giudice il determinare se l'agente fosse stato capace di dolo; e in quella vece il Codice napoletano ritornò alla teorica romana con opportuna modificazione, in quanto che fissò per l'età minore di nove anni compiuti la presunzione assoluta della non imputabilità, per l'età di quattordici anni compiuti la presunzione assoluta dell'imputabilità, e per lo stadio intermedio dagli anni nove ai quattordici, impose al giudice risolvere la questione della capacità di dolo, non potendo stabilire una norma giuridica generale per tutti gli esseri umani.

2.^o Fu ripigliata la tradizione antica italiana della gradazione di penalità tra il conato criminoso e la consumazione del reato, e furono in essa accolti gli svolgimenti apportati dal Romagnosi sul delitto mancato, come forma intermedia fra il puro reato tentato e il reato consumato.

3.^o Fu ripigliata del pari l'antica dottrina italiana della gradazione tra la cooperazione necessaria e la cooperazione non necessaria al reato. E messa da bando l'equiparazione della sciente ricettazione al concorso criminoso, si sottopose a pena la ricettazione, ma non parificandola in nessuna guisa per quantità criminosa alla cooperazione, sia necessaria, sia non necessaria al reato. E del pari fu adeguatamente trattata la responsabilità dei cooperatori rispetto alle circostanze personali o materiali del reato per evitare che un eccessivo rigore colpisse tutti indistintamente i partecipi di un medesimo reato, col medesimo rigore.

4.^o Il sistema penale non ebbe radicali modificazioni; ma il Codice napoletano del 1819 proclamò tre grandi principii, cioè l'abolizione dell'*infamia delle pene* (« nessuna pena è infamante »); l'abolizione della *morte civile* come conseguenza di talune condanne, la

¹⁾ *Bibl. choisie des ouvrages de droit.*

eliminazione della confisca, del marchio e della gogna, pene che il Codice francese del 1810 aveva riprodotte.

5.^o Nella Parte speciale della penalità il Codice delle Due Sicilie rese migliore la partizione dei reati in categorie, pur serbando il sistema del Codice francese di mettere insieme i reati puniti con pena criminale e quelli puniti con pena correzionale (cioè misfatti e delitti), e riserbando ad un ultimo Libro i reati minimi, cioè le contravvenzioni punite con pena di polizia.

6.^o Intanto la materia dei reati contro lo Stato fu trattata con la medesima severità e forse anche maggiore di quello che aveva fatto il Codice dell'Impero. Ed anche più grave fu il modo onde il Codice napoletano trattò i delitti contro la religione. Le condizioni politiche della penisola, dopo la Santa Alleanza, resero impossibile nel Diritto penale napoletano l'introduzione di norme razionali nella punizione dei delitti di *crimenlese* e di quelli che contengono oltraggio alla religione dello Stato. Specialmente furon presi di mira il *proselitismo* e la *bestemmia*. E quanto ai delitti di Stato, basterà rammentare che alle più gravi pene eran sottoposti gli autori di cospirazione, di attentato, di banda armata; che fu punita gravemente anche la proposta non accettata di cospirazione; che fu esente da pena la reità politica, ove il reo tradisse con la rivelazione i propri compagni, che fu sottoposto a pena anche il fatto di colui che, sapendo l'esistenza di una cospirazione o di un attentato, non rivelasse all'Autorità sociale il fatto a lui noto.

7.^o Nei reati comuni fu più conforme ai dettati razionali del Diritto la determinazione delle specie criminali, come la loro gradazione per la quantità di pena ad essi dovuta.

8.^o Nella materia dei reati di sangue molti miglioramenti furono introdotti col Codice napoletano. L'*homicidium simplex* ebbe una pena temporanea, sebbene grave, lasciandosi due gradi di aggravamento ad esso, l'uno dei quali menava alla pena perpetua dell'ergastolo, e l'altro alla pena di morte.

9.^o Fu conservata l'antica teoria dei pratici sulla parificazione ad omicidio della ferita ed altre offese che producano la morte della vittima infra quaranta giorni, teoria censurata a ragione dalla scienza. Ma vi fu apposta una duplice limitazione; perchè fu riconosciuto: 1.^o che la concausa, o causa sopraggiunta, estranea al fatto volontario, è giusta ragione di mitigazione della pena; 2.^o che quando un reato minore ebbe per conseguenza un maggiore reato che ecceda l'intenzione del colpevole, vi è luogo ad una diminuzione della responsabilità penale relativa al reato maggiore, salvo il caso che questa maggiore conseguenza fosse stata facilmente prevedibile.

10.^o L'occultamento di parto illegittimo, fatto per cagion d'onore, fu considerato come ragione di scusa nel reato d'infanticidio, e per conseguenza anche nel reato di abbandono dell'infante e in quello della procurazione di aborto.

11.^o In generale poi la dottrina delle scuse per ira provocata fu migliorata di molto; imperocchè il Codice francese non ammetteva che la grave provocazione, e il Codice napoletano ammise come scusa anche la provocazione nascente da offesa lieve; e considerò l'impeto della rissa come cagione di diminuzione dei reati di sangue, tranne per colui che ne fu primo provocatore con fatto punibile.

12.^o Nei reati contro il pudore il Codice napoletano tenne fermo il concetto che la legge incrimina e punisce non l'atto immorale per sè stesso, ma la violenza adoperata come mezzo per appagare le voglie disoneste, o la lesione del diritto di famiglia o la lesione del pubblico sentimento di pudore.

13.^o Nei reati contro il patrimonio dei privati il Codice napoletano curò di segnare adeguatamente i confini tra la frode civile e la frode strettamente penale, e fermò la nozione del reato di usurpazione che consiste nell'appropriarsi la cosa immobile altrui.

14.^o Un pronunciato di molta importanza fu accolto nel Codice napoletano, quello cioè che la giustizia penale è sanzione delle altre parti del Diritto e non può ritorcersi contro le norme da esso fissate, nè può diventare pertanto un mezzo perchè si eludano altri rapporti giuridici. Questo pronunciato traluceva da quella disposizione ove fu fermato che l'accusa di frode contro il depositario infedele non possa ammettersi se non entro i limiti in cui le leggi civili consentono la prova del contratto fiduciario. E a questo principio medesimo si rannodò l'eliminazione dello spergiuro della parte in materia civile dal catalogo dei reati, perchè la via penale non fosse un mezzo diretto ad eludere le norme del sistema probatorio nei giudizi civili.

Non solamente il Codice penale, ma anche il Codice d'Istruzione criminale francese servì di base alle Leggi di Procedimento penale delle Due Sicilie nella compilazione dei Codici del 1819. Se guardiamo il concetto fondamentale della Procedura penale francese, la Legge napoletana di Procedimento rimase ad essa inferiore. Napoleone Bonaparte aveva tollerato, in Francia, che organo precipuo dell'alta giustizia penale fosse il Tribunale popolare dei giurati; ma restrinse la sua attività, accrescendo il potere de' giudici togati, cui attribuì il giudizio di accusa, e ponendo la Corte d'assise come potestà limitatrice di quella dei giurati. Ma, se questo egli volle per la Francia, per non romperla in tutto col movimento delle idee novatrici nella

giustizia penale, non tollerò che il giuri fosse istituito nelle altre regioni ove la dominazione francese ebbe ad avverarsi. Così, quando i Codici francesi furono introdotti nell'Italia meridionale, non vi fu luogo ad ammettervi l'istituzione popolare dei giurati; e la giustizia penale fu interamente ed esclusivamente affidata ai magistrati permanenti istituiti dal potere sociale.

Intanto il Codice napoletano di procedura penale del 1819, se rimase inferiore al Codice d'istruzione criminale, per l'eliminazione del giudizio per giurati, non rimase inferiore al medesimo per tutti gli altri istituti propri del processo penale. E qui vuolsi notare che quando con la reazione del 1814 e del 1815 le antiche leggi degli Stati italiani in materia penale furono richiamate in vigore, e cessò l'autorità delle leggi francesi di procedimento, si ritornò ai vecchi metodi del processo inquisitorio e segreto; così avvenne nel Piemonte, nella Toscana, nelle Province lombardo-venete; ma nell'Italia meridionale rimasero le nuove istituzioni di procedimento tranne quella dei giurati ad aver vigore. In tal guisa il Codice napoletano del 1819 mantenne tutti gl'istituti consecrati dal progresso dei nuovi tempi: il processo misto, la Polizia giudiziaria, il Pubblico Ministero come organo dell'azione penale, il giudizio di accusa nei gravi reati come esame preliminare, il convincimento libero da norme legali, ma fondato sugli elementi di prova discussi pubblicamente in contraddizione delle parti, il debito di motivazione delle sentenze e delle ordinanze dei giudici così in fatto come in diritto, il giudizio definitivo con le tre condizioni della oralità, della pubblicità e della contraddizione tra l'accusatore pubblico e l'accusato, la cui persona giuridica è integrata da quella del difensore, il duplice grado di giurisdizione nelle materie penali inferiori (giudizi correzionali, e di polizia), e di sopra a tutti questi istituti il giudizio di Cassazione, sono i principii organici del procedimento penale che venne fermato nell'Italia meridionale sulle basi del Codice francese d'istruzione criminale.

Oltre a ciò, non è a disconoscere che il Codice napoletano contiene alcune istituzioni procedurali di non lieve importanza. Tale è per esempio una serie di norme adeguate sull'assicurazione del *corpus delicti*, e di qualsiasi fatto permanente che abbia attinenza con l'accertamento, sia del reato, sia del reo. Nelle materie relative alla libertà individuale il Codice introdusse una importante divisione tra la potestà di arrestare (*potestas capiendi*), data al giudice inquisitore, e la potestà di detenere (*potestas detinendi*) data alle Corti criminali, esaminandosi da esse, fra ventiquattr'ore dall'arresto, la legittimità della cattura pendente la istruzione delle pruove. Ed oltre alla

libertà provvisoria nelle materie di lievi reati, esso fermò l'instituto della spontanea presentazione dell'imputato alla giustizia, rimanendo sottoposto a *libera custodia*, cioè fuori carcere fino al giudizio di accusa, ove non si trattasse di reato punibile con lunga pena criminale.

E da ultimo l'instituto dell'annullamento nello interesse della legge si ebbe dal Codice napoletano una nota speciale, quella cioè che esso giova al condannato, rimanendo in sua potestà l'ottenere un secondo giudizio, tranne quando questo potesse rendere peggiore la condizione di lui.

Intanto, sull'esempio stesso del Codice francese, le Leggi di procedura napoletane conservarono l'instituto delle Corti speciali, e lo resero anche più pericoloso per la libertà individuale, nel puro interesse della conservazione del potere sociale. E, se dall'un canto la Corte speciale non era, come la Corte speciale del Codice francese, composta di magistrati e di militari, ciò non tolse che con Decreti posteriori circa le Giunte speciali di Stato e le Corti marziali si aumentasse la materia dei procedimenti eccezionali di rigore.

Alle Leggi penali e di procedimento penale del 1819 per le Due Sicilie tenne dietro nel 1820 la promulgazione di un Codice penale e di un Codice di procedura penale nei Ducati di Parma, Piacenza e Guastalla, soggetti a Maria Luigia d'Austria.

Entrambi questi Codici furono elaborati da apposita Commissione legislativa.

Il Codice penale parmense ebbe, come le Leggi penali delle Due Sicilie, a fondamento il Codice francese. Ma si fece tesoro in esso, se non in tutto, di molte innovazioni arretrate al medesimo dalle Leggi napoletane, e maggiormente esso accolse modificazioni attinte nei lavori destinati per la compilazione del Codice penale del Regno Italico.

1.^o Esso conservò l'*infamia delle pene*, e la *morte civile*, come effetti di condanna alle pene di morte, e lavori forzati a vita, quali si trovavano nel Codice francese. Ma non allogò tra le pene nè il *marchio* nè la *gogna*.

2.^o Discostandosi dalle determinazioni del Codice francese, esso adottò le norme della Legge napoletana sui tre periodi dell'età minore: l'infanzia, cioè l'età inferiore ai dieci anni, esente da pena, la responsabilità considerata come sussistente ma diminuita, dall'età di 15 anni raggiunti, la necessità di speciale quistione per l'esistenza del discernimento a rendere responsabile colui che si trovi nell'età dai dieci ai quindici anni.

3.^o Un mutamento importante rimase nella teorica del dolo, sì dal lato dell'intelligenza inferma, e sì da quello della violenza. Esso è scritto nell'art. 63 rannodato all'art. 62. L'art. 62 aveva riprodotto l'art. 64 del Codice francese, salvo che in cambio di usare la parola *demenza*, nel 2.^o comma, usò le locuzioni di *imbecillità*, di *pazzia* o di *morboso furore*, per escludere la responsabilità penale dell'agente; e, quanto al costringimento, aveva nel 3.^o comma dichiarato non esser soggetta a pena la trasgressione della legge se una forza esterna ed irresistibile costrinse l'agente all'atto, non ostante il dissenso della sua volontà. L'esclusione piena della responsabilità, sia per infermità mentale dell'agente, sia per costringimento della sua volontà nel Codice francese e nelle Leggi napoletane non ammetteva gradazione. O si era responsabile pienamente o pienamente irresponsabile. Il Codice parmense introdusse due nuovi concetti, con l'art. 63, o per meglio dire riconobbe uno stato di menomata imputabilità, sia per infermità di mente, sia per costringimento imperfetto. La formula pertanto fu: « Allorchè la pazzia, l'imbecillità, il furore o la forza non fossero, giusta il retto e fondato giudizio dei Tribunali, a quel grado da rendere non imputabile affatto l'azione, potrà questa tuttavia esser punita secondo le circostanze dei casi, con la prigione o con la custodia in casa di correzione ».

4.^o Altro innovamento, arrecato dal Codice parmense, fu quello di una speciale determinazione relativa ai sordo-muti. L'art. 68 fermò la teorica concernente l'imputabilità esclusa o menomata per coloro che sono sordo-muti dalla nascita o dalla infanzia.

« Pei sordi-muti dalla nascita o dall'infanzia avrà sempre luogo in qualunque età si trovino, la ricerca se abbiano o non agito con discernimento; e quando venga deciso affermativamente, sono pareggiati a coloro che non hanno compiuto il quindicesimo anno.

« La stessa disposizione avrà luogo pei sordo-muti nella scuola di loro particolare istruzione, ogni qual volta al tempo del commesso crimine non avessero ancora compiuto l'età di diciotto anni.

« Se i sordi-muti educati nella scuola di loro particolare istruzione abbiano compiuto l'età di diciotto anni, saranno puniti, se agiscono con discernimento, come quelli che, maggiori di quindici anni, non hanno ancora compiuta l'età dei diciotto ».

5.^o Il tentativo fu considerato come punibile con un grado di meno della pena del delitto consumato, senza per altro accogliersi la gradazione del delitto mancato e del delitto tentato, che era già fermata nel Codice napoletano.

6.^o La partecipazione al reato diede luogo nel Codice parmense

ad una distinzione fra *agenti principali* e *complici*. In virtù di questa gli agenti principali furono ritenuti punibili come gli autori del reato; e solo pei complici fu fermata la gradazione tra l'aiuto necessario e l'aiuto non necessario, e solo per questa seconda specie fu ritenuta la diminuzione di uno o due gradi della pena dovuta all'autore principale. b) Per le circostanze personali del reato, o che l'aggravino, o che lo diminuiscano, o che l'escludano, il Codice non ammise la comunicabilità di esse dall'uno all'altro dei condelinquenti.

7.^o Una teorica speciale fermò il Codice parmense per l'ipotesi della responsabilità del mandato a delinquere, nel caso che il mandatario sospenda per il suo pentimento l'esecuzione del fatto criminoso. L'art. 81 rese responsabile di tentativo il mandante, escludendo dalla penalità il mandatario per effetto del suo pentimento.

8.^o Il Libro secondo, come nel Codice francese, ha per materia i fatti criminosi puniti con pena criminale e quelli puniti con pene correzionali. Esso ne segue pure presso che interamente la distribuzione dei fatti criminosi, dividendoli in due parti: l'una dei reati contro l'ordine pubblico, l'altra dei reati contro i privati. La trattazione dei reati contro l'ordine pubblico comincia da quelli contro la religione, passa indi a prevedere i reati contro la sicurezza esterna e quelli contro la sicurezza interna dello Stato, con quei medesimi criteri di rigore che sono nel Codice francese e nel napoletano. Nella determinazione dei reati contro i privati, a somiglianza del Codice penale francese, il Codice parmense punisce di morte l'omicidio accompagnato da gravi circostanze, e punisce coi lavori forzati a vita l'omicidio semplice.

9.^o Il Codice di procedura penale si può dire una traduzione del Codice francese, salvo che al Giuri venne sostituito il *Tribunale composto di giudici permanenti*, sia per pronunciare l'accusa, sia per pronunciare la condanna.

10.^o La pubblicità del procedimento fu stabilita come fondamento del giudizio definitivo. E di fatti l'art. 11 delle Disposizioni generali dice:

« I Tribunali giudiciali in materia criminale, o correzionale o di polizia, procedono in via di pubblico dibattimento. Le sentenze sono egualmente profferite in pubblico ».

11.^o Come rimedio avverso le sentenze il Titolo VII del Libro II istituisce sotto il nome di *ricorso in revisione* davanti al Tribunale Supremo il ricorso per Cassazione, fermando che il Tribunale Supremo non giudica dei fatti ma delle questioni di *competenza*, di *rito* e di *diritto*. Ed oltre a questo rimedio, il Codice parmense am-

mette il ricorso per *revisione speciale* delle sentenze di condanna; e questo mezzo ha per contenuto o il caso di contraddizione assoluta fra due giudicati di condanna, o la inesistenza del fatto di omicidio per essere vivo colui del cui omicidio si era trattato, o siasi condannato per falso un testimone, la cui parola fu sostrato al giudicato di condanna.

Negli Stati Pontificii, con la caduta della dominazione francese nel 1814, fu stabilito il ritorno puro e semplice alle leggi anteriori del 1809. Ma nel 1831 il Pontefice Gregorio XVI promulgò un Codice di procedura sotto il titolo di *Regolamento*, e nel 1832 un secondo Codice col nome di *Regolamento dei delitti e delle pene*; e il contenuto di questo fu per appunto un *Codice penale*.

Il *Regolamento* del 1832 è simile presso che interamente al Codice parmense. Il Regolamento del 1831 pe' giudizi penali risponde alle condizioni politiche dei Romani, quando la espulsione delle armi francesi ricondusse sotto la signoria dei Pontefici le popolazioni romane. Sotto il manto della pietà religiosa le istituzioni anteriori alla Rivoluzione del 1789 perpetuarono nei Tribunali Pontificii e nel Codice penale del Papato tutto l'apparato di norme che avevano immolato all'Autorità sociale i più sacri diritti della individualità umana; — e il dispotismo efferato perpetuò il suo influsso sinistro nell'amministrazione della giustizia penale.

La Toscana, in quanto a leggi penali, non ebbe a sentire la necessità di trasformazioni, per lungo tempo, poichè con l'abolizione delle leggi importate dalla Francia, essa ritornò nel 1814 ad essere regolata nelle materie penali dalla legislazione di Pietro Leopoldo del 1786, la quale avea precorso gl'instituti di innovazione della giustizia penale che furono accolti nelle leggi penali della Francia rivoluzionaria e della Francia imperiale.

Intanto il Motuproprio del 1838 riformò l'organamento dei Tribunali, e con esso il rito giudiziario, accogliendo quella parte delle istituzioni di procedimento che erano adottate nei Codici delle Due Sicilie e dello Stato parmense.

Con l'espulsione dei Francesi l'antica Dinastia, ripigliando il governo del Piemonte, aveva abolite le leggi importate dalla Francia e ripristinate in tutto le antiche *Costituzioni* per odio della Signoria straniera. Solamente la tortura non fu ripristinata, ma nel rimanente gl'instituti penali anteriori al movimento di riforma erano stati richia-

mati in vigore. E questo stato di cose perdurò sotto Vittorio Emanuele I, e Carlo Felice.

L'avvento di Carlo Alberto al trono Sardo nel 1831 segnò l'inizio di quel movimento, a cui l'Italia deve il suo riapparire come un popolo libero e grande tra i popoli del mondo moderno.

Innanzitutto il nuovo Monarca diede opera alle riforme delle leggi amministrative e della legislazione civile; sicchè nel 1837 il Codice civile era promulgato ad una col Codice di procedura civile. Ma fin da venti giorni dopo il suo ascenso al trono con Patenti regie egli abolì, o moderò la maggior parte delle pene feroci che erano state ripristinate nel 1814, e tolse di mezzo le giurisdizioni feudali sì in materia penale come in materia civile. E venne fuori nel 1839 il Codice penale. In tal guisa cessò l'imperio delle vecchie Costituzioni che nel 1839 rappresentavano un anacronismo legislativo.

Il Codice penale Albertino fece tesoro del Codice francese e dei Codici italiani, ma soprattutto tenne a guida il Codice parmense. E non poté al tutto, per la forza delle tradizioni, spogliarsi di una tendenza al rigorismo della repressione, per cui sulla mitezza verso il delinquente preponderò l'avversione al delitto. Così, nel caso di divario tra il Codice parmense ed il napoletano, i suoi compilatori preferirono seguire l'indirizzo del primo e le sue tendenze.

1.º L'instituto della punizione dei delitti commessi fuori del territorio dello Stato venne dal Codice Albertino posto a paro dei progressi che aveva fatti in Europa il Diritto penale internazionale, sollevandosi dalla regione degli interessi a quella dei veri morali; e però l'azione suppletoria della giustizia nazionale nel caso di delinquenti non puniti dalla giustizia del luogo dove essi commisero reato non fu ristretta ai crimini dei nazionali contro i nazionali, e in quella vece fu riconosciuto che non debbasi lasciare impunito il nazionale pei reati commessi in territorio straniero, sia contro un nazionale, sia contro uno straniero, e non debbasi lasciare senza protezione il proprio nazionale, quando lo straniero l'offenda in terra straniera.

2.º La teorica dell'imputabilità per l'età minore dell'agente, non si avvantaggiò dei miglioramenti del Codice napoletano e del Codice parmense, preferendosi il sistema tenuto dal Codice francese. Ma fu accettata la determinazione delle norme relative a coloro che sono *sordi* sino dalla nascita o dall'infanzia. Fu specificata l'esenzione da pena sia per l'*infermità della mente*, derivata da *assoluta imbecillità, pazzia o morboso furore*, sia per *costringimento di forza irresistibile* (art. 99). E fu pure accettata la norma della presunzione di diminuita imputabilità, sia per *incompiuta infermità della mente*, sia per *imperfetto costringimento*.

3.^o La gradazione del conato e della consumazione del reato fu quale si porse nel Codice parmense, e fu di peso tolta dal medesimo la teorica del concorso al reato.

4.^o Il sistema penale fu modellato sul Codice francese e sul parmense; sicchè la mitigazione del Codice napoletano, eliminatrice della *confisca*, della *morte civile*, dell'*infamia annessa alle pene più gravi*, non fu accolta nel Codice sardo. Nondimeno in questo furono pure formulate tre norme importanti. La prima fu che la pena, pe' detenuti, si reputa cominciata dal giorno in cui la sentenza fu pronunciata, non da quello in cui essa è divenuta irrevocabile. La seconda fu che il condannato non debba rimaner detenuto nel luogo della pena, elasso il tempo fissato nelle condanne, per non aver pagato le pene pecuniarie, o le spese verso lo Stato. La terza è che il carcere patito per custodia preventrice *potesse* esser dal giudice computato come parte della pena nel caso di condanna alla pena del carcere.

5.^o Nella trattazione dei reati contro il potere sociale, o la religione dello Stato, o i buoni costumi, furono conservati i rigidi criteri del Codice francese e del parmense, atteso le condizioni politiche della penisola. Ma per i reati comuni il Codice Albertino conteneva importanti mutamenti:

a) Nella falsità di moneta fu distinta l'intensità criminosa del contraffacimento da quella dell'alterazione, e fu incriminato il falso nummario, qualunque sia il luogo ove abbia corso legale la moneta di cui si avvera l'adulterazione.

b) Il duello fu avvisato come un reato *sui generis*, a simiglianza di ciò che aveva fatto il Codice parmense; e fu in certa guisa attenuata la penalità dei fatti di sangue che in esso intervengono, tuttochè fosse troppo grave la quantità di pena che cadea sul reato medesimo.

c) Nella materia dei reati di sangue il Codice sardo si attenne alle determinazioni del Codice parmense. Ma fu più largo del Codice napoletano nella valutazione della scusa di provocazione, perchè pose nozioni determinate dei casi della grave provocazione, mentre per la lieve provocazione lasciò largo campo alla valutazione di fatto del giudice.

6.^o Nel complesso il Codice sardo lasciò maggiore larghezza che non avean fatto i Codici italiani anteriori alla potestà del giudice. Così fu in esso stabilito che la pena di morte fermata per il parricidio e il veneficio mancati, potesse talvolta, secondo le circostanze, essere diminuita di un grado, e che il giudice possa pure,

discostarsi dalla pena di morte nell'incendio, laddove niuno sia perito nè rimasto gravemente offeso, e il colpevole non abbia potuto prevedere che l'oggetto, cui appiccò il fuoco, fosse abitato. E talvolta fu pure lasciata al giudice per alcuni reati la scelta tra due generi di punizione. Il Mittermaier ritenne come pregi di questo Codice l'aver mitigato la soverchia asprezza delle pene, che il Codice francese infliggeva in modo assoluto, e l'aver fatto sì che il giudice nella punizione dei singoli fatti potesse tener conto di tutte quelle varietà che non potrebbero dal legislatore esser determinate *a priori*, e che meglio si appalesano dietro l'osservazione e la valutazione del fatto e delle sue speciali circostanze.

Dopo la pubblicazione del Codice penale cominciò la riforma delle istituzioni giudiziarie, nel Piemonte. L'abolizione dei Codici francesi avea tratto seco la ripristinazione del processo inquisitorio scritto e segreto come fondamento dei giudizi penali. Il Piemonte diè cominciamento alla riforma giudiziaria con le Regie Patenti del 1840. Ma non prima del 1847 venne fuori il Codice di procedura penale, che accolse tutte quelle istituzioni che erano state organate dagli altri Codici italiani, delle Due Sicilie e dello Stato Parmense, non che dal Motuproprio del 1838 per il Granducato di Toscana.

CAPO IV.

Movimento della scienza e della giurisprudenza dal 1815 al 1847

A questo movimento legislativo nei vari Stati della Penisola si aggiunse altresì l'opera fecondatrice della Giurisprudenza dei Tribunali, come *viva vox juris*.

Antica tradizione nella Magistratura napoletana, per l'effetto stesso delle leggi severe, fu quella che ufficio dello interprete sia l'addolcire l'eccessiva severità delle leggi. *Interpretatione legum poenae potius molliendae quam exasperandae*. L'antica Corte di Cassazione di Napoli avea co' suoi responsi apparecchiato la legislazione stessa del 1819. E la Corte Suprema di Giustizia, che a quella succedette con le medesime attribuzioni, continuò la via nobilissima che le era stata dischiusa.

L'interpretazione razionale fece stabilire massime importanti, che giova ricordare:

1.º Primamente fu ritenuto non potersi per interpretazione ammettere in un condannato a morte l'incapacità di far testamento,

perchè una tale incapacità non era espressamente prestabilita dalla legge.

2.^o Per l'opposto fu ritenuto, nel silenzio della legge doversi estendere ai lievi reati del minore quella diminuzione di pena che la legge aveva espressamente enunciata pei soli reati gravi.

3.^o doversi estendere al reato di abbandono o esposizione d'infante quella scusa che espressamente è data per l'infanticidio quando fu mezzo di occultare per cagion d'onore una prole illegittima.

4.^o Fra due o più cooperatori di un medesimo reato, ignorandosi chi di essi sia l'autore principale, venne ritenuta per tutti la figura della *complicità corrispettiva*, secondo la quale a ciascuno di essi doveva applicarsi delle due ipotesi la più favorevole.

5.^o La recidiva non fu misurata dal titolo originario del reato, ma dalla pena che ad esso era apposta.

6.^o La scusa di provocazione nei reati di sangue potè fondarsi anche su reato contro la proprietà, qualora fosse commesso in presenza del proprietario.

Non meno generose furono le massime adottate dalla Corte Suprema di Giustizia di Napoli, intorno ai giudizi penali.

1.^o I termini per la esibizione della lista dei testimoni a discarico furono considerati come termini non di rigore, non potendo la giustizia penale, per elasso di termini, esporsi al pericolo della condanna di innocenti o di esagerate condanne in pregiudizio del colpevole.

2.^o Il giudice, nel motivare le sentenze, deve tener conto non pure delle prove ad accusa, ma altresì di quelle a difesa, e non aspettare l'iniziativa dell'accusato o del suo difensore, ma esaminare da sè tutte quelle circostanze che possono influire a pro dei giudicabili nella valutazione giuridica dei fatti accertati, quando quelle circostanze emergano dal dibattimento.

Di rincontro a questo lavoro della Giurisprudenza napoletana venne fuori una serie di importanti dottrine per opera della giurisprudenza dei Tribunali toscani, ai quali per la mancanza di un Codice sulla forma dei Codici del secolo XIX, spettava integrare le lacune della legge, poichè la Legislazione Leopoldina, come fu notato altresì da uno dei più insigni penalisti d'Italia, non era più bastevole nei tempi novelli. La Magistratura toscana si mostrò degna interprete delle Leggi del 1786, e continuò in quella via di mitezza che il *jus scriptum* le aveva tracciata ¹⁾.

¹⁾ MORI, *Sulla scala penale del Diritto toscano*. Livorno, 1847.

Essa consecrò tra le sue massime che i sordo-muti nati siano da parificare ai minorenni. E mentre fu severa nella punizione degli arresti arbitrarii e di qualunque abuso dei depositarii del potere o della forza pubblica in danno delle persone, giunse a fermare una dottrina consentanea alle più libere istituzioni politiche, quella cioè che, se l'esecutore degli ordini dell'Autorità non abbia mandato, o lo esegua senza le forme legali, o abusando del potere stesso, diventa un privato qualunque, al quale il cittadino può resistere legittimamente e impunemente. Essa ritenne pure la norma del doversi computare in favore del condannato il carcere patito per la custodia preventrice. Ma la maggiore importanza di quest'opera salutare dei Tribunali toscani si rivelò nei reati di sangue. Per essi la pratica forense costruì la dottrina del *ferimento susseguito da morte*, cui applicò una penalità media tra quella dell'omicidio e quella del puro ferimento, e migliorò la dottrina dell'omicidio *praeter intentionem*, ritenendo che esso si avvera quando si volle nuocere soltanto, e dal fatto violento seguì la morte non preveduta, ma facilmente prevedibile; e per tal caso la pena fu diminuita. Oltre a ciò la Rota Criminale di Firenze fece tesoro della locuzione adoperata da quella Legge del 1793 che ripristinò la pena di morte per *gli omicidii maturamente premeditati*, dove che la Legge del 1786 parlava di *omicidii deliberati*; ed introdusse nella pratica la distinzione tra *gli omicidii semplicemente deliberati* e *gli omicidii maturamente premeditati*; e il Turno Rotale confermò tale massima. Da ultimo fu ammesso che anche nei delitti premeditati la passione dell'amore può essere valutata a favore del reo per diminuire la sua pena; ed in generale si usò largamente da parte dei Tribunali della potestà di applicare una pena minore della legale in caso di circostanze attenuatrici del dolo ¹⁾.

Questi miglioramenti tutti, dei quali abbiamo parlato, come introdotti nella legislazione e nella pratica forense, son dovuti ancora agli incrementi che ebbe in Italia il Diritto penale dal lato della scienza, nella prima metà del secolo XIX, per l'efficacia che vi esercitarono gli studi rinnovati delle scienze morali e sociali.

Dicemmo dell'altezza cui si era elevato Giandomenico Romagnosi

¹⁾ V. l'eccellente pubblicazione cui è titolo: *Raccolta di Conclusioni criminali di Francesco Forti*, ordinate ed annotate da B. PAOLI, vol. un., Firenze, 1864, — Add. BUONFANTI, *Manuale-teorico pratico di Diritto penale*, Firenze, 1849, ove si rinviene tutto ciò che la Giurisprudenza dei Tribunali toscani aggiunse di proprio alle Leggi leopoldine.

nel tempo che intercedette tra il cadere del secolo XVIII e i principii del secolo XIX. Ma ulteriori progressi ebbero ad avverarsi, poichè la filosofia dello spirito e del dovere surse in Italia a combattere le dottrine del sensismo e l'utilitarismo di Geremia Bentham — e a sollevare a più pura regione la filosofia del Diritto penale.

Pellegrino Rossi fin dal 1829 aveva costruito uno dei più splendidi monumenti scientifici, nel quale, levandosi al cielo delle credenze morali dell'Umanità, non si distaccò dalla terra, non perdè di vista le condizioni pratiche della vita sociale, nè le esigenze della realtà ¹⁾. Avversando le dottrine della difesa diretta e della indiretta, che tutte si riducono al concetto dell'intimidazione, egli avea posto a fondamento della scienza penale la formula « che l'ordine morale richiede la retribuzione del male della pena per il male del delitto, e che la potestà sociale dee farsi organo di quest'alta esigenza dell'ordine morale nei confini della necessità di conservazione dell'ordine sociale, e della imperfezione dei mezzi de' quali la società umana può disporre ». Questa sua formula egli venne applicando con logica rigorosa alle singole questioni della scienza; analizzò gli elementi tutti del delitto, istituì una critica delle pene principali adoperate dai vari legislatori, formulò dei moniti per la compilazione delle leggi sulla penalità, e sulle istituzioni giudiziarie in materia penale. Il suo *Trattato di Diritto penale* rappresentò appunto il sollevarsi della scienza del Diritto penale dalle anguste concezioni dell'utilismo alla regione delle idee morali, ed esercitò così in Francia come in Italia una grande influenza. A questo cooperò efficacemente il rinnovarsi degli studi filosofici che in Italia ebbe luogo intorno a quel medesimo tempo. Di qui si scorge come i sostenitori della dottrina dell'intimidazione sentirono il bisogno di avvicinarsi al principio della giustizia retributrice.

Giovanni Carmignani, dopo aver dato alle stampe, col titolo di *Elementa juris criminalis*, un compendio succosissimo delle dottrine antiche e moderne del Diritto penale, diè fuori nel 1831 la sua *Teorica delle leggi della sicurezza sociale*, ove, rannodandosi alla dottrina del Romagnosi sulla pena come mezzo per la sicurezza sociale, a questo, che egli chiamò fondamento politico della punizione, appose il limite

¹⁾ *Traité de Droit pénal*, Paris, 1829, vol. III, in-8.º. — Quest'opera fu tradotta in italiano dai concittadini del Rossi; ed ebbe pure traduzioni in ispagnuolo ed in tedesco. A Napoli nel 1853 fu pubblicata con Note storiche e addizioni dell'Autore di questo scritto. Nel 1855 in Francia l'HÉLIE la ripubblicò con l'aggiunta di una sua *Introduzione*, e l'ODILON BARROT ne presentò un esame all'*Accademia di Scienze morali e politiche*, Parigi, 1856.

del principio della giustizia¹⁾. Il Baroli, movendo dal principio che allo Stato incombe il realizzare la giustizia, ne trasse la formula che egli è d'uopo impedire il delitto che avversa la giustizia, e che tra i mezzi acconci a tale scopo si può scegliere la pena, la quale, come minaccia, esercita la efficacia di un costringimento psicologico²⁾. Il De Giorgi nel suo *Saggio sulle leggi dell'ordine morale* insegnò che la pena è *retribuzione giuridica*, come sanzione necessaria del Diritto, essendo indirizzata ad eccitare la volontà all'osservanza di essa³⁾.

L'illustre filosofo Antonio Rosmini, nella sua *Filosofia del Diritto*, mentre non giunse a districarsi dalla dottrina dell'intimidazione, affermando che il governo della società civile ha il diritto di punire, risultante dal diritto di difesa contro i danni futuri e probabili, e dal diritto di risarcimento a cagione dei danni già prodotti, soggiungeva che il Diritto penale, preso semplicemente, ha per sua base quell'eterno principio di giustizia, che vuole il male morale equilibrato al male eudemonologico, ed il bene morale equilibrato alla felicità dell'uomo⁴⁾.

L'efficacia del novello principio si appalesò eminentemente vigorosa nelle Lettere del Mamiani e del Mancini sulla Filosofia del Diritto e sulle origini del diritto di punire. Il Mamiani introdusse nella scienza penale il metodo della speculazione, e propugnò la necessità di fondare la scienza del Diritto penale, e quella del Diritto in generale, sulla cognizione metafisica dei fini etici dell'umana convivenza. Così venne egli fermando il principio: « che la retribuzione del male, come espiazione del male commesso, è l'unico fondamento che legittimi il fatto sociale della punizione dei delinquenti ». Alla dottrina del Mamiani non si opponeva interamente quella del Mancini; imperocchè, senza perder di vista il principio dell'ordine morale, egli disse che questo non basta a costruire il Diritto. Il quale, a sentir

¹⁾ *Juris Criminalis Elementa*, Pisa, 1807, Firenze 1830, vol. II, trad. italiana del prof. CARCUANA DINGLI, Malta, 1867 — *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, Pisa, 1835, vol. IV, in 8.^o — *Lezione accademica della pena di morte* (Pisa, 1836). La pubblicazione dei suoi *Scritti inediti* avvenne dopo la sua morte (Pisa, 1851, vol. VI, in 8.^o). In essa si rinviene un *Progetto di Codice penale per il Portogallo* e una *Storia dell'origine e dei progressi della Filosofia del Diritto*.

²⁾ *Diritto naturale privato e pubblico* (Cremona, 1832, vol. VI). Vedi vol. IV, pag. 120.

³⁾ Il DE GIORGI pubblicò questo *Saggio* come Appendice all'edizione delle opere di Diritto penale del ROMAGNOSI (Milano, 1842) — *Opuscoli sul Diritto criminale filosofico e positivo* (Padova, 1846).

⁴⁾ *Filosofia del Diritto* (Milano, 1839).

suo, risulta dalla fusione di due elementi: il giusto e l'utile ¹⁾. Così la legittimità della punizione, ha, secondo lui, un fondamento composto di due elementi, ciascuno dei quali per sè solo sarebbe insufficiente. La punizione del delitto è una esigenza della giustizia morale; ed è al tempo stesso una necessità sociale. Or questa stessa dottrina riconosce un valore nel principio morale, e mostra sempre più l'efficacia del medesimo nella costruzione della scienza penale ²⁾.

A queste ricerche sarebbe da aggiungere la dimostrazione del diritto di punire fondata dal Taparelli sulla nozione dell'ordine, se non vi si mescolasse il suo concetto teologico dello Stato. La pena (disse egli) tende a correggere il delinquente, a restaurare l'ordine esterno della società, ed a dirizzare al vero i giudizi, al bene la volontà ³⁾. Nè vuolsi per ultimo trasandare che all'efficacia stessa del principio morale è dovuta una teorica della *riparazione*, esposta la prima volta in Italia da Filoteo Palmieri. Il quale, riproducendo in parte il teorema del Welcker, che base legittima della punizione è la riparazione del male del delitto, affermò che la pena deve negare il male del delitto col contrapporvi la effettuazione di un qualche bene, mercè il costringimento del delinquente ⁴⁾.

Egli è facile il vedere come, malgrado la varietà di queste dottrine, le concezioni fondamentali sul Diritto penale trovavansi verso il 1847 in una direzione molto lontana da quella che avevan presa i cultori della scienza, col Romagnosi a duce e maestro, essendo tutte, quale più quale meno, dominate dal principio dell'ordine morale.

La scienza del Diritto penale erasi intanto avvantaggiata di un altro elemento, per l'efficacia di un indirizzo, che, se fu esagerato dalla esclusività di una scuola, avea pure la sua importanza, cioè l'indirizzo della indagine storica. A' tempi del Beccaria uno spirito di reazione contro tutte le istituzioni del passato metteva capo nella necessità storica di un rinnovamento della vita sociale dalle

¹⁾ La dottrina generale della fusione del *giusto* e dell'*utile* in un principio complesso, come fondamento del Diritto in generale era stata, nel secolo XVIII, escogitata dall'*HOMMEL* in apposito opuscolo. Un corollario di questa dottrina fu per appunto il teorema sul quale il *MANCINI* elevò la sua teorica sul fondamento del magistero penale.

²⁾ *Intorno alla Filosofia del Diritto, e singolarmente intorno alle origini del Diritto di punire*, Lettere del conte T. MAMIANI DELLA ROVERE e dell'avv. P. S. MANCINI, Napoli 1841 — 2.^a edizione con aggiunta di altre lettere del MAMIANI (Napoli, 1844, in 8.^o).

³⁾ *Saggio teoretico di Diritto naturale* (Palermo, 1842, in 8.^o).

⁴⁾ *Della pena di morte* (Firenze, 1847).

sue radici, e nella esagerata coscienza che lo spirito della ricerca individuale aveva delle sue forze e del suo valore; sicchè negava l'organismo sociale, facendo della società un meccanismo convenzionale pei bisogni dell'individuo, e negava nello stesso modo la continuità organica del genere umano, credendo possibile che l'individuo bastasse con le sue forze a costruire il mondo che lo circonda, senza punto rannodarsi alle antecedenze storiche dell'umana famiglia. Questo divenne incitamento ad una reazione da parte dello spirito storico, e ci spiega l'ardenza per gli studi storici sul Diritto, svoltasi nei primi anni del secolo XIX. Questo secolo ebbe intanto fra le sue tendenze caratteristiche quella di evitare sì la cieca idolatria e sì il disprezzo sistematico del passato e delle sue istituzioni; ed invece evocò di continuo i responsi della coscienza progressiva dell'Umanità per desumerne ammaestramenti sicuri sulle esigenze pratiche del Diritto.

Il più insigne rappresentante di questo indirizzo sintetico negli studi del Diritto penale fu Niccola Nicolini col suo *Trattato sulla Procedura penale* e con le sue Dissertazioni contenute nei vari volumi, ai quali diè per titolo: *Questioni di Diritto*. Educato agli studi classici, il Nicolini non rimase un puro erudito, ma, facendo tesoro dei concetti del Vico sulla intima significazione della parola umana, si adoperò a trarre dalla storia stessa delle leggi e delle istituzioni, non che dai parlari giuridici, i più lucidi ammaestramenti sulle norme fondamentali del giudizio penale, e sulle varie teoriche della giustizia punitrice. E dalla cattedra occupata nell'Ateneo napoletano, come dal seggio eminente di Avvocato generale presso la Suprema Corte di Giustizia di Napoli, diresse quel movimento d'interpretazione razionale e mite che si appalesò nella giurisprudenza dell'Italia meridionale. Il Nicolini non costruì un sistema compiuto di verità fondamentali sul delitto e sulla sua punizione; ma certo rese importante servizio alla scienza ed alla pratica, sollevando ad un eminente grado di razionalità l'interpretazione delle leggi. E qui cade in acconcio il notare l'eminente concetto, che egli espose, della pena, non limitandosi alla enunciazione dei suoi effetti sulla conservazione dell'ordine sociale, mercè l'intimidazione, ma sollevandosi alle nozioni metafisiche dell'ordine morale, dietro le orme di Cicerone, di Tommaso d'Aquino, di Dante Alighieri, e del sommo filosofo Giambattista Vico ¹).

¹) NICOLINI, *Della procedura penale* (Napoli, 1827-1831, vol. IX, in-8.^o) — *Questioni di Diritto* (Napoli, 1835-41, vol. VI, in-8.^o). — *Giudizi sul Nicolini* di ORTOLAN (*Rev. de Lég. et de Jur.*, 1854, t. I, p. 221); di MITTERMAIER (*Riv. critica di Leg. e Giurispr. straniera*, tom. XV). — FLOTARD, *Principes de Droit pénal, extraits et traduits des oeuvres de Nicola Nicolini* (Paris, 1851, in-8.^o).

Ridestati gli studi storici si cominciò ad investigare i germi delle novelle istituzioni. E qui vuolsi mentovare l'Ulloa, che non solo pubblicò un breve Quadro dei progressi del Diritto penale nelle Due Sicilie, messo a raffronto con le condizioni del Diritto penale negli altri popoli civili, ma fece altresì il primo tentativo di una Storia del Diritto penale in Italia, ove si propose, e conseguì il fine nobilissimo di ravvivare negli Italiani la coscienza di una tradizione giuridica nazionale a traverso delle leggi disparate delle varie parti della penisola ¹⁾. E questo concetto fu poco dopo allargato, per il tutto insieme del progresso giuridico degli Italiani, in quella *Storia della Legislazione italiana*, del conte Federico Sclopis, nella quale ci venimmo tutti educando alla coscienza di un Diritto nazionale ²⁾.

Oltre questi scrittori, egli è pure nostro debito il mentovare che si vennero formando due elette schiere di penalisti, l'una nell'Italia meridionale, l'altra nell'Italia settentrionale e media. Fra' primi si distinsero il Canofari, l'Armellini, il De Marco, il Romano, il Lanzilli, l'Orazi, il Muscari ³⁾. Ma vuolsi rammentare segnatamente il Roberti, che fu primo a pubblicare una vasta trattazione del Diritto penale delle Due Sicilie, esponendolo con sagace critica, sì nelle sue norme generali, e sì nelle varie specie di reati ⁴⁾. Ancora il siciliano Emerico Amari scrisse un eccellente lavoro intorno la Statistica penale, ove furono trattati i più rilevanti problemi della legislazione su' delitti, e venne nettamente propugnata l'importanza del giuri nei giudizi penali ⁵⁾. Fra gli scrittori della seconda categoria sono da mentovare a cagion d'onore l'Ala, il Contoli, il Giuliani, l'Albertini,

¹⁾ ULLOA, *Dell'amministrazione della giustizia criminale nel Regno di Napoli* (Napoli, 1835, in-8.^o) — *Delle vicissitudini e dei progressi del Diritto penale in Italia* (Napoli, 1867, nel periodico il *Progresso*; 2.^a ediz., Palermo, 1842, in-8.^o).

²⁾ SCLOPIS, *Storia della Legislazione italiana* (Torino, 1840, 2.^a ediz. 1864; vol. V, in-12.^o).

³⁾ CANOFARI, *Commentario al Codice penale e al Codice di Procedura penale delle Due Sicilie* (Napoli, 1820). — ARMELLINI, *Quistioni di Diritto penale* (Napoli, 1839). — DE MARCO, *Dell'amministrazione della giustizia penale nei Governi costituzionali* (Napoli, 1820) — *Ragionamento sull'opera del Bezon intorno la teoria della Legislazione penale* (Napoli, 1831). — ROMANO, *Istituzioni di Giurisprudenza penale* (Napoli, 1830, vol. II, in-8.^o). — LANZILLI, *Teoria della Legislazione* (Napoli, 1840). — ORAZI, *Principii filosofici e fondamentali di ragion penale* (Napoli, 1842). — MUSCARI, *Storia della Procedura penale antica e moderna* (Napoli, 1829, in 8.^o).

⁴⁾ ROBERTI, *Corso di Diritto penale delle Due Sicilie* (Napoli, 1833-36), vol. VI, in-8.^o). [Quest'opera fu poi dall'autore continuata nel 1857 e nel 1860].

⁵⁾ *Giornale di statistica*, Palermo, 1838 e 1840. — *Degli elementi che costituiscono la scienza del Diritto penale* (Palermo, 1843).

l'Anfossi, il Torelli, il Marzucchi e segnatamente il Mori ¹⁾. A questo ultimo la scienza italiana va debitrice della importante divulgazione data alle migliori monografie alemanne, non che della traduzione del Codice di Baden; e questo giovò ad innestare i risultamenti degli sforzi scientifici e legislativi della Germania al movimento degli studi in Italia, e servì di base ai lavori legislativi della Toscana. Nè vuolsi trasandare quanto giovarono all'incremento degli studi teoretici e pratici parecchie pubblicazioni periodiche come il *Diritto*, il *Giurista*, le *Ore solitarie* in Napoli, l'*Antologia* di Firenze, gli *Annali di Giurisprudenza* di Torino, e massime gli *Annali universali di Statistica* di Milano, non che molte Monografie, che vennero fuori, sia in questi periodici, sia separatamente ²⁾.

L'efficacia di tutto questo movimento scientifico non si appalesò immediatamente; ma pure i suoi primi effetti si ravvisarono nei conati di alcuno fra i Governi italiani per la riforma delle prigioni.

In generale i Governi in Italia aveano trascurato per lungo tempo il miglioramento della condizione dei detenuti, sebbene i primi conati della Riforma penitenziale fossero apparsi in Italia fin dal tempo che precedette il movimento iniziato nel secolo XVIII, dall'Howard ³⁾. Indarno la voce della scienza ne annunciava la necessità con gli scritti del Volpicella, del Mancini, dell'Amari nell'Italia meridionale, del Morichini e dell'Incoronati negli Stati Pontificii, e del Porro, del Sacchi, del Cattaneo nelle province soggette alla dominazione dell'Austria ⁴⁾.

¹⁾ ALA, *Il foro criminale* (Roma, 1825-1826, vol. 8 in-8.^o — *Criminalis juris et praeceos instituta* (Roma, 1838, vol. II, in-8.^o) — CONTOLI, *Instituzioni teorico-pratiche criminali* (Bologna, 1823) — *Teoria dei delitti e delle pene* (Bologna, 1830, vol. 6, in-8.^o) — *Considerazioni sopra un Codice penale* (Bologna, 1835). — *Considerazioni sul giudizio criminale* (Bologna, 1835). — GIULIANI, *Instituzioni di Diritto criminale* (Macerata, 1833, 2.^a ediz., 1840, vol. 2, in-8.^o) — ALBERTINI, *Del Diritto penale vigente nelle Province lombardo-venete* (Venezia, 1824). — ANFOSSI, *Studio e prime idee per servire alla compilazione di un nuovo Codice* (Milano, 1839, in-8.^o) — TONELLI, *Sulla pubblicità dei giudizi e sulla pena di morte* (nell'*Antologia* di Firenze, tom. XLVI). — MARZUCCHI, *Dissertazioni* (nell'*Antologia* di Firenze). — MORI, *Scritti germanici di Diritto criminale* (Firenze, 1846, vol. 4, in-8.^o).

²⁾ GIOIA, *Dell'ingiuria* (Milano, 1821, vol. II, in-8.^o) — BIANCHINI, *Dei reati che nuocciono alle industrie* (Napoli, 1835), in-8.^o) — BUSTELLI, *Della solidalità in materia penale* (Bologna, 1841). — SAVELLI, *Del mandato a delinquere* (Sinigaglia, 1841).

³⁾ La storia registra il carcere costruito in Toscana dall'architetto Croce nel secolo XVII, e il sofronistero fondato nel 1703 a Roma dal Pontefice Clemente XI, sulla cui soglia fu scritta la grande sentenza: *Parum est improbos coercere poena, nisi probos effloas disciplina*.

⁴⁾ F. VOLPICELLA, *Delle prigioni e del loro migliore ordinamento* (Napoli, 1837).

Ma nel 1838 cominciò in Italia il movimento penitenziale, per opera di Re Carlo Alberto nel Piemonte, e del Granduca Leopoldo II in Toscana. Il *Codice penale Albertino* nel 1839 era stato l'ultimo ad apparire fra i Codici italiani; ma fu il primo ad annunziare che negli intendimenti del legislatore v'era quello che *la pena abbia ad essere emendatrice del colpevole*. Nè questa fu una vuota promessa. Il Governo piemontese studiò con assiduità la riforma delle carceri sotto le autorevoli ispirazioni del conte Petitti di Boreto, e coadiuvato altresì dagli studi del Vegezzi. Il Governo cominciò dal fondare presso a Torino una Casa di correzione per le donne col nome di Ergastolo; e con le Patenti Regie del 9 febbraio 1839 fermò, come base di riforma, giusta i consigli del Petitti, il sistema auburniano. Così nel 1840 fu cominciata la costruzione del Penitenziario di Alessandria, e della prigione pe' giovani detenuti presso Torino, che fu detta la *Generala*. Indi nel 1845 fu attivato un Penitenziario industriale ed agricolo pei giovani discoli; furono istituite Commissioni ispettrici presso ogni carcere centrale; fu approvata una Società di Patronato pe' giovani liberati dal carcere. E già nel 1847 altre due Case penitenziarie, oltre quelle finora mentovate, erano costruite una ad Oneglia e l'altra in Savoia sulle basi del sistema auburniano ¹).

Nella Toscana poi non fu minore lo zelo del Governo per il miglioramento delle prigioni. Il Ronchivecchi fu inviato a visitare le prigioni di Europa, e ne trasse convincimento in favore del sistema auburniano. Ma il problema venne ampiamente discusso nel Congresso scientifico italiano tenuto a Firenze nel 1841, prendendovi parte il Petitti ed il Mittermaier. In quel tempo fu pure iniziata la trasformazione del Convento delle Murate in carcere penitenziale. E

— *Proposta di una compiuta riforma delle prigioni* (Napoli, 1843). — MANCINI, *Esame dell'opera del Principe Oscar di Svezia sulle pene e le prigioni* — *Esame dell'opera del C. Petitti sulla riforma carceraria (Ore solitarie, 1844)*. — AMARI, nel *Giornale di Statistica* di Palermo, 1840, pag. 116 e seg. — MORICHINI, *Degli istituti di carità e delle prigioni* (Roma, 1842, vol. II, in-8.^o). — INCORONATI, *Carcere correzionale* (Roma, 1842). — PORRO, *Sulla riforma carceraria* (Milano, 1843). — SACCHI, (*V. Annali Universali di Statistica* (Milano). — CATTANEO, nel *Politecnico* (Milano).

¹) PETITTI di BORETO, *Saggio sul buon governo della mendicizia, degli istituti di beneficenza, e delle carceri* (Torino, 1837, in-8.^o). — *Delle carceri e dei mezzi di migliorarle* (nel *Subalpino*, Torino, 1839). — *Esame della polemica sulla riforma delle carceri* (Milano, 1842). — *Della condizione esordiente della riforma delle carceri* (Firenze, 1843). — VEGEZZI, *Dissertazioni, nell'Effemeride Letture popolari* (Torino, 1839). — *Cenni sul correzionale dei giovani presso Torino, 1840*.

contribuirono efficacemente a determinare l'indirizzo speciale delle riforme sul sistema filadelfiano il Torrigiani con le sue Dissertazioni, e il Peri con la sua operosità pratica, come Soprintendente generale delle prigioni ¹⁾. Sotto la loro efficacia furono costruite varie Case penitenziarie; e il Granduca, col Motuproprio del 1847, istituì una Commissione per la compilazione di un Codice penale, ponendo come base che alla pena di morte e a quella dei bagni si sostituisse il *carcere cellulare*. Laonde il Peruzzi, nel Congresso penitenziario di Brusselle del 1847, potè dire che, se la Toscana non era ancora provveduta del sistema cellulare, almeno il terreno per applicarvelo già vi si trovava apparecchiato.

Dalle cose sinora esposte, intorno alle condizioni cui il Diritto penale in Italia era pervenuto in tutta la prima metà del secolo XIX, noi possiamo raccogliere:

1.^o che la legislazione italiana aveva aggiunto rilevanti miglioramenti alla legislazione penale francese, sì nella parte della penalità generale, e sì in alcuni punti relativi alla trattazione dei vari reati, tranne pe' reati politici e di religione, intorno ai quali le condizioni politiche dell'Italia ingenerarono determinazioni severissime ed assurde;

2.^o che il sistema penale, in qualche parte d'Italia era stato mitigato, se non trasformato radicalmente;

3.^o che gl'instituti di procedimento penale rimasero inferiori agli instituti francesi, solo per ciò che concerne il giudizio definitivo, mancandovi l'instituto dei giurati; ma conteneano per altro vari miglioramenti;

4.^o che infine il Diritto penale avea ricevuto considerevoli incrementi dal lato scientifico in Italia, sì per il principio morale che vi prese il predominio, e sì per le indagini storiche ampliate; e l'efficacia soprattutto del principio morale si appalesò in quello indirizzo degli spiriti verso il sistema penitenziale, che diede impulso ai primi conati dell'attuazione della riforma per opera del Governo Sardo e del Governo Toscano.

¹⁾ TORRIGIANI, *Dissertazioni sul diritto di punire applicato come mezzo di repressione e di correzione* (Firenze, 1831). — MITTERMAIER, RONCHIVECCHI e PETITTI, *Questioni igieniche intorno i nuovi sistemi penitenziari* (Firenze, 1841; Padova, 1842).

CAPO V.

Movimento legislativo in Italia dal 1848 al 1859

I. — Stato piemontese.

Egli è ormai risaputo che la Monarchia piemontese, animata da gloriose tradizioni dinastiche, sospinta dalla più santa delle ambizioni, che era quella della propria grandezza legata alla grandezza del popolo, accomunò i propri interessi con quelli del paese, e, mettendosi sulla via della civiltà e del progresso, si trovò a capo del movimento nazionale, e poté per sicuro cammino guidarlo alla sua meta. Carlo Alberto, fin dal suo avvento al trono, aveva apparecchiato i suoi popoli ai novi tempi, sostituendo la compilazione di nuovi Codici alle vecchie *Costituzioni del Piemonte*, cui li aveva ricondotti la reazione del 1815 per odio alla dominazione francese. Cosicchè, quando nel 1848 egli diede al paese le istituzioni di libertà, queste rimasero incrollabili come le Alpi dinnanzi all'urto prepotente della reazione europea del 1849, e fecero della Monarchia piemontese il palladio della libertà italiana. Di qui si derivarono due conseguenze. L'una è che il Piemonte assunse l'egemonia del movimento nazionale, poichè le altre parti d'Italia, rōse da governi fedifraghi, non videro altra via di salute che l'agglomerarsi ad esso, ove il principato e la libertà, intendendo a comune scopo, si sorreggeano a vicenda. L'altra conseguenza si fu che la via dei più importanti progressi nel Diritto in generale e nel Diritto penale in ispecie fu aperta con l'apparire del principio di libertà, poichè uno degli ostacoli più tenaci al miglioramento degli istituti giuridici, e massime di quelli fra essi che concernono la giustizia penale, è l'indole propria dei governi assoluti, dove che il reggimento libero promuove i loro progressi, e come eliminazione di ciò che ad essi è di ostacolo, e come sicuro mezzo di incivilimento generale. E perciò noi prendiamo le mosse dai mutamenti della legislazione penale avvenuti nell'antico Stato piemontese per l'efficacia del principio di libertà in esso instaurato fin dal 1848. Quei mutamenti si concatenano alla nova vita del popolo italiano, ed alle istituzioni che ebbero vigore nel nuovo Stato nazionale.

Il primo bisogno, che si sentì vivissimo per le mutate condizioni politiche, fu quello di una Legge regolatrice della stampa, mercè in

stituti che ne raffrenassero gli abusi, senza punto ledere il principio, consecrato nella Carta costituzionale, di una stampa libera da qualsiasi restrizione preventrice.

La Legge del 26 marzo 1848 può dirsi, tra le leggi dei vari popoli relative alla stampa, una delle più favorevoli alla libera manifestazione del pensiero. Essa volle innanzi tutto la responsabilità degli autori, suppletoriamente quella degli editori. E, dopo aver vietato, per eccezione, la pubblicazione di tutto quello che a tenore della legge è destinato a rimanere nel segreto, come ad esempio le indagini giudiziarie durante il periodo della istruzione delle pruove, essa considerò come reati di stampa:

- 1.º la provocazione pubblica a commettere reati;
- 2.º l'offesa al sentimento religioso o morale;
- 3.º l'ingiuria al Sovrano o ai membri della sua famiglia;
- 4.º l'offesa alla dignità del Parlamento;
- 5.º l'offesa ai Capi di Governi esteri o ai membri del Corpo diplomatico;
- 6.º il discredito delle istituzioni costituzionali;
- 7.º il divulgare segreti che potessero mettere a repentaglio la sicurezza dello Stato, o giovare direttamente ai suoi nemici;
- 8.º l'offesa alla inviolabilità del diritto di proprietà o al giuramento, ed ogni apologia di grave reato;
- 9.º le diffamazioni e i libelli famosi e le pubbliche ingiurie contro i privati o contro i pubblici ufficiali.

Essa dichiarò non potersi procedere, pe' reati che contengono lesione all'onore, senza la querela della persona offesa, salvo per l'ingiuria al Sovrano, e restrinse a tre mesi dal deposito della pubblicazione nell'Ufficio del Pubblico Ministero la prescrizione dell'azione penale pe' reati di stampa. Ligia intanto al principio, proprio delle libere istituzioni, che la pubblica opinione vuol essere illuminata sui fatti che concernono la vita sociale, essa consecrò la norma giuridica della *exceptio veritatis*, sia nel caso di addebiti fatti al pubblico ufficiale per atti del suo ufficio, sia nel caso d'imputazione data di reati al privato quando per quella imputazione proceda l'Autorità pubblica. E, rendendo omaggio all'altro principio, che ciascuno ha diritto a reintegrare il proprio onore, diè diritto all'offeso, in tutti i casi, di sfidare l'autore della imputazione a porgere le prove dei fatti addebitati, di guisa che anche per tale ipotesi, fu stabilito che dovesse aver vigore l'*exceptio veritatis*.

A queste norme generali furono aggiunte quelle che specialmente concernono la stampa periodica. La Legge del 26 marzo 1848 si

accostò alla Legge belgica, perchè non impose nè autorizzazione preventiva del Governo, nè bollo, nè cauzione; e punto non adoperò quegli istituti di soppressione per comodo dell'Autorità pubblica, che recidono i nervi alla libera stampa ed all'Eforato che essa esercita, come quarto potere, nella vita sociale. Essa stabilì pure l'inserzione obbligatoria, sia della sentenza di condanna per articoli incriminati, sia di qualunque scritto comunicato nello interesse del Governo da una Autorità legalmente costituita, sia delle risposte provenienti da persone delle quali siasi fatta direttamente o indirettamente parola nel periodico, conciliando queste esigenze col rispetto dovuto agli interessi economici della pubblicazione periodica. Se non che si discostò dalla Legge belgica, riproducendo l'instituzione del *gerente*, che essa tenne sempre penalmente responsabile come complice, anche quando fosse noto l'autore dello scritto incriminato. Egli è ormai risaputo che questa responsabilità fittizia è ingiustificabile dinnanzi alla giustizia penale, poichè per essa l'innocente vende la sua libertà, offrendosi come olocausto al principio della punizione del reato, e servendo come mezzo ad assicurare l'impunità del colpevole. Ma spetterà sempre al giudice la potestà di mitigare immensamente la condizione del *gerente*, quanto alla libertà personale.

Non tutte le incriminazioni contenute in questa Legge eran plausibili, per ciò che concerne i diritti del pensiero. E vi fu notata una contraddizione tra il frequente uso delle pene pecuniarie, ed il non ammettersi una cauzione, che sia guarentigia di adempimento di questa pena.

Nè per altro fu ritenuta commendevole la facoltà del carcere preventivo, malgrado il temperamento della libertà provvisoria.

Tutto ciò non toglie che la Legge del 26 marzo 1848 abbia ordinato la libertà della stampa secondo norme larghe e generose.

Uno dei progressi più salutari arrecati da essa fu l'instituto dei giurati per quei reati di stampa che son perseguibili *ex officio* nell'interesse della società umana tutta quanta; perchè il giurì (quale che sia l'opinione intorno ad esso), è ritenuto, unanimemente, o quasi, come indispensabile in quei giudizi che direttamente interessano la società, soprattutto per ciò che s'attiene al libero esplicitamento della pubblica opinione. Esso fu organato, formandosi, per via di estrazione a sorte tra le liste degli elettori, le liste semestrali dei giurati, dal cui seno si estraevano a sorte mensilmente cinquanta giurati da prestar servizio in un mese, dandosi comunicazione dei loro nomi all'imputato ed al Pubblico Ministero; ed in ciascuna udienza si estraevano a sorte i giurati della causa con diritto di ricusa fino a

sei. Le forme poi del giudizio furon tolte dalle leggi francesi; se non che, nel caso di maggioranza di soli sette voti sopra cinque, eran chiamati a deliberare sul fatto i magistrati, e se la maggioranza dei giudici permanenti opinava nei sensi della minoranza dei giurati, la deliberazione più favorevole all'imputato dovea prevalere, intendendosi per maggioranza in suo favore anco la parità, sia nei voti dei giudici, sia in quelli dei giurati.

Non solo dal punto di vista dei reati di stampa fu utile l'istituzione giudiziaria introdotta dalla Legge del 26 marzo 1848. Essa fu un opportuno sperimento e tirocinio per l'introduzione del giuri nell'amministrazione della giustizia penale. Sicchè fin dal 1856 fu proposto alla Camera dei Deputati un Progetto di Legge indirizzato a tale scopo. E specialmente fu degna di nota la Legge dei 20 giugno 1858. Questa ridusse il numero degli impiegati da inscrivere nelle liste al quarto della totalità degli iscritti; istituì Commissioni tratte dai Consigli provinciali e municipali per la rinnovazione delle liste, e diede più largo campo alla libera ricusa, lasciando al Pubblico Ministero ed all'accusato il diritto di ricusarne nel momento dell'estrazione tanti, finchè ne rimangano quanti son necessari per formare il giurì definitivo.

Non la sola necessità della libera manifestazione del pensiero, ma altre condizioni politiche resero indispensabili dei miglioramenti nella legislazione penale sarda. Una Legge del 26 settembre 1848 tolse via alcuni istituti anteriori inconciliabili col principio di libertà. Tale fu la detenzione di imputati già assolti, che era consentita al Governo, quando vi fossero gravi sospetti di reità. Tale l'incriminazione delle associazioni, solo in quanto erano organizzate senza la permissione dell'Autorità governativa. La libertà elettorale rese necessaria l'incriminazione dei fatti, che *vi vel fraude* perturbano la sincera e spontanea manifestazione del voto popolare. Altra Legge del 5 luglio 1854 coordinò al principio della libera manifestazione del pensiero, già protetto per ciò che concerne la stampa, le norme sugli altri fatti, che, per vie diverse dalla stampa, tendono appunto alla manifestazione del pensiero. La penalità delle perturbazioni, arretrate alle medesime attenenze giuridiche, che la legge della stampa deve proteggere, fu applicata ai reati di lesa dignità del Sovrano, o di provocazione a commettere reati, o d'ingiurie che per via diversa dalla stampa si appalesino. Del pari questa legge del 1854 abolì le pene della *berlina* e dell'*emenda*, che, come avanzo del passato, rinvenivansi nel Codice penale del 1839; nè andò guari che il gran numero di casi, cui quel Codice apponeva la pena di

morte, cominciò a riconoscersi come un anacronismo in mezzo al grande miglioramento morale che la libertà consolidata aveva ingenerato. Così vennessi palesando il bisogno di una riduzione dei casi punibili con pena capitale; e, dietro ampia e coscienziosa discussione nel Parlamento subalpino, fu votata dalla Camera dei deputati, nell'Aprile del 1857, una Proposta di legge in cui si contenevano parecchie disposizioni indirizzate a rendere la legislazione penale più mite e consentanea ai novi tempi ed alla libertà del paese. Ed il Governo affido ad una Commissione di giureconsulti il mandato della revisione del Codice penale, affine di appagare le giuste esigenze del Parlamento e della pubblica opinione. E finalmente, sebbene il Piemonte, nella angustia delle sue condizioni economiche, derivate dalla disastrosa guerra del 1848, e per mantenersi pronto all'ora, che sentivasi prossima, della riscossa italiana, non potesse disporre di mezzi sufficienti alla grande opera della riforma delle prigioni, stata da esso iniziata fin dal 1838, questo intento nobilissimo non fu perduto di vista. Così nel 1851 fu istituita una scuola per ciascuna casa di pena, e fu indi proseguita l'opera della costruzione di Stabilimenti penitenziari. E nel 1857, mentre il Parlamento subalpino stanziava la somma di lire 500,000 per la fondazione di nuovi penitenziari, la Legge del 27 giugno fermava doversi introdurre la segregazione per gli imputati detenuti, e pe' condannati alla pena del carcere non maggiore di un anno.

Non è poi da trasandare un lavoro incominciato dal Governo sardo e fondato sotto la sagace direzione di valorosi pubblicisti italiani, lavoro indispensabile, come base ai miglioramenti della legislazione penale. La Commissione per la Statistica giudiziaria, istituita negli Stati sardi al 1850, composta dal conte Sclopis, presidente, e dai sigg. Vegezzi, Pincia, Cappello, Mancini, relatore, ed Alesso segretario, dopo aver compiuto i suoi studi nelle materie civili ed amministrative, diede opera a raccogliere gli elementi delle materie penali; e, come risultamento di un assiduo lavoro di coordinazione, mise a luce nel 1857 una *Statistica penale degli Stati sardi per l'anno 1853*. In essa, alle Tavole del 1853 sono aggiunti ragguagli comparativi degli elementi essenziali dell'amministrazione della giustizia penale, anche pe' due anni 1854 e 1855, e, fin dove si era potuto, anche per gli anni anteriori al 1853, e per il quinquennio dal 1840 al 1844, del quale si erano rinvenuti alcuni ragguagli e documenti. I principii direttivi di questa importante compilazione furono esposti in un'ampia ed elaborata Relazione di *Pasquale Stanislao Mancini*, premessa ai documenti, per esprimere i precipui risultamenti coi re-

lativi calcoli di proporzione. Egli è pregio dell'opera il venirli qui brevemente delineando.

La Commissione mosse dalla nozione di quattro elementi fondamentali, come a dire il *reato*, il *delinquente*, la *pena*, il *procedimento*, Nella Statistica dei procedimenti si suddivisero le tre forme del giudizio, secondo i crimini, i delitti, le contravvenzioni. La prima fu studiata nel duplice aspetto del giudizio contraddittorio e del giudizio contumaciale; e rispetto al giudizio contraddittorio si studiò quello che concerne il carcere preventivo e le risultanze comparative delle istruzioni scritte e dei pubblici dibattimenti, consecrandosi pure speciale disamina ai giudizi di stampa innanzi ai giurati. — Nella Statistica dei reati fu elevata una partizione di essi in quattro grandi categorie:

- 1.^o reati contro l'ordine pubblico,
- 2.^o reati contro la società,
- 3.^o reati contro le persone,
- 4.^o reati contro la proprietà.

Per tutti questi reati, commessi e giudicati in ciascun anno, si fece il confronto, secondo i mesi diversi e la diversità delle città e delle campagne, senza tralasciare di portar lo studio sui tentativi e sulle varie forme e gradazioni della cooperazione al reato. — D'altra parte furono studiate specialmente le varie cause del delinquere per gli omicidii, le ferite, le percosse, i furti, le grassazioni, come un primo saggio di ricerche comparative. — Rispetto al delinquente, le indagini miravano a distinguere le varie condizioni del sesso, della età, dello stato civile, della cittadinanza, del domicilio, della professione, del grado di istruzione, per ciò che concerne ciascuna specie dei reati di cui i delinquenti furono dichiarati colpevoli. — Quanto alla pena poi, si allogarono informazioni speciali sulle condanne capitali e sulle esecuzioni, e fu compilato un quadro statistico degli Stabilimenti penitenziarii e delle case di pena, dal lato disciplinare, dal sanitario, dall'educativo, dall'economico. Nè furono trasandate le istruzioni di processi, nè i giudizi di accusa, nè i lavori del Pubblico Ministero, nè quelli dell'Avvocatura dei poveri. Ma specialmente fu fermata l'attenzione sulle recidive, sulle grazie, sulle riabilitazioni, mentre presero luogo nella indagine le autorizzazioni a procedere contro i pubblici ufficiali, non che i giudizi per contravvenzioni, e gli elementi relativi alla giustizia penale militare. Questa delineazione, che vien desunta dalla Relazione del Mancini, premessa alla Statistica penale del 1857, basta a mostrare l'importanza del lavoro. Onde a ragione il Vivien in Francia, ed il Mittermaier in

Germania, ne raccomandavano lo studio, come di una pubblicazione, che bene poteva in altri Stati esser tenuta a modello per la compilazione delle Statistiche penali.

Un cosiffatto movimento nelle sfere governative e nelle aule parlamentari per il miglioramento della legislazione penale sarda era alimentato dal movimento scientifico che procedeva disimpedito da ogni pastoia, e protetto dalla libertà costituzionale. Il Genina pubblicava un Manuale per il suo insegnamento del Diritto penale nell'Università di Torino, l'Onnis in Sardegna dava alle stampe un Trattato di Diritto penale; una esposizione popolare delle norme relative ai giudizi di stampa fu fatta dal Chiaves; e il Giuriati commentava il Codice di Procedura penale del 1847. Il sistema penale divenne argomento di maggiori studi e di splendide trattazioni. « Uno dei più importanti scritti moderni contro la pena di morte (diceva il Mittermaier) è quello dell'Albini, che precipuamente combatte con grande acume le ragioni spesso allegate per sostenere la necessità e la legittimità di tale pena, e mostra con buon corredo di esperienze i danni della sua applicazione ». Il Massone consecrò un volume alla disamina della pena dei lavori forzati nelle sue attenenze col sistema penitenziario; e il suo scritto fu pregevolissimo come frutto di una pratica costante ed illuminata. E, mentre il Veggezi Ruscala propugnava il sistema della compiuta segregazione, esponendo ciò che egli aveva raccolto intorno al carcere di Bruchsal, nel Granducato di Baden, il Minghelli Vaini con apposita ed ampia trattazione si faceva a difendere il sistema auburniano; e per evitare gli scontri delle facili comunicazioni fra i detenuti, proponeva l'uso del cappuccio, che, senza arrecare una separazione fisica dei detenuti fra loro, ne avrebbe agevolato la separazione morale, essendo preferibile ad ogni altro mezzo di impedire la comunicazione dei reclusi, mentre non produce, secondo lui, effetti durevoli e sconci sulla salute. E qui vuol essere altresì mentovato uno scrittore, che si rannodò alla teorica professata in Germania dall'Abicht e dal Roeder, e in Italia sostenuta dal Palmieri nel 1847, per cui la punizione non ha legittimità di sorta, quando vien considerata come un male che deve ricadere sull'autore del male giuridico del delitto. Egli è il Poletti, il quale propugnò il dogma che la pena non deve essere un male, chè altrimenti avrebbe l'essere proprio di una vendetta, ma deve invece proporsi la *tutela del reo*, cioè una tutela esercitata dalla società soltanto nello scopo di correggere le sue perverse tendenze ¹⁾.

¹⁾ *Il diritto di punire e la tutela penale* (Torino, 1853, in-8.^o - Id. *La legge*

Ma sempre più efficace divenne questo movimento scientifico per opera di dotti pubblicisti del mezzogiorno d'Italia, che nel Piemonte trovarono rifugio per sottrarsi alle persecuzioni del Governo reazionario. Ad essi è dovuta una prima fusione di opinioni, di dottrine, di studi scientifici tra l'Italia settentrionale e la meridionale. Già grande opera negli studi economici e finanziari avean dato lo Scialoja, il Busacca, il Ferrara, l'Amari; nelle discipline filosofiche Bertrando Spaventa, Francesco De Sanctis, Camillo De Meis. Il Mancini, oltre i lavori statistici, di cui sopra abbiamo fatta menzione, tenne alta la parola come professore di Diritto internazionale nella R. Università di Torino, ivi inaugurando il principio della *nazionalità* come fondamento della scienza. Ma segnatamente nel dominio del Diritto penale van mentovati i lavori di Luigi Zuppetta ¹⁾, di Diego Soria ²⁾, di Raffaele Conforti. Quest'ultimo specialmente pubblicò nei *Saggi di Filosofia civile* della Accademia di Filosofia italiana, costituita a Genova, una importante critica del Codice di procedura penale sardo del 1847. Egli mostrò in essa come questo Codice, sebbene posteriore al Codice di procedura penale napoletano del 1819, gli era rimasto indietro, senza avvantaggiarsi dei miglioramenti da questo introdotti; mostrò i vizi del sistema istruttorio nel Codice sardo per i poteri troppo ampi dati al Giudice inquisitore; notò il lento cammino della istruzione dei processi, e la preponderanza data al Pubblico Ministero, e la soverchia restrizione ai diritti della difesa, ed il pericolo di lasciare al criterio morale del giudice permanente il decidere la quistione della reità, e la insufficienza dell'istituto del giudizio di Cassazione ad impedire gli abusi del convincimento ³⁾.

Da ultimo va qui noverato un insigne giurista napoletano che esercitò non poca efficacia sulle convinzioni scientifiche nel Piemonte. Giuseppe Pisanelli, ad una col Mancini e con Antonio Scialoja, avea dato opera ad un importantissimo lavoro sul Codice di Procedura civile degli Stati sardi. Esso tuttora è studiato e considerato come commento autorevole nella pratica del Foro da avvocati e da magi-

criminale di conservazione nei suoi rapporti col delitto e con la repressione dei delinquenti (Torino, 1856).

¹⁾ *Canonî di metafisica della scienza delle leggi penali* (Torino, 1848). — *Id.*, *Corso di legislazione penale comparata* (Torino, 1856, vol. III, in-8°).

²⁾ *Corso completo di Diritto pubblico elementare* (Torino, 1850), riprodotto in francese col titolo di *Philosophie du Droit public* (Bruxelles, 1853).

³⁾ Vedi *Saggi di Filosofia civile* (negli *Atti dell'Accademia di Filosofia italiana*, Genova 1853, vol. II).

strati. Ma un lavoro anchè più importante fu il suo libro sulla *Instituzione dei giurati*, pubblicato il 1856 a Torino ¹⁾. Fu questo il primo lavoro che in Italia svolgesse con vedute originali il problema del giudizio popolare. Egli in esso cominciò dal tessere la storia del giurì inglese, avvantaggiandosi delle ricerche del Biener e del Forsyth sull'origine dell'instituto; e parecchie concezioni storiche, divulgate, in Italia e fuori, egli venne in tal guisa rettificando. Delle indagini storiche valendosi ad illustrare il problema nel suo lato pratico, egli si limitò allo studio del giurì in Inghilterra ed in Francia, per mettere in mostra i due diversi sistemi seguiti dalle legislazioni che l'aveano accolto in principio. Il giurì inglese si derivava, secondo lui, dalle più antiche istituzioni dell'Eptarchia anglo-sassone e dalla *justitia patriae* o *veredictum visineti*; ma sostenne in prima varie crisi, nelle grandi lotte del popolo inglese col principato per il trionfo della libertà, e si organizzò compiutamente e definitivamente nel secolo XVIII; e l'indole sua non consiste nell'essere i giurati un tribunale puramente sul fatto; essi decidono sul fatto, ma non senza toccare anche del diritto nel risolvere la questione di colpeabilità; nè il giurì ha nulla di comune col *giudizio dei pari* dei tempi feudali. Passando ad esporre il giurì francese, egli mostrò come in Francia l'instituzione venne alterata dalla sua indole propria, per l'illusoria credenza di una possibile separazione del fatto dal diritto, ed anche per non essersi fatta ogni opera per sottrarre alla efficacia del potere governativo la formazione delle liste, primo fondamento dei propizi risultati di questa istituzione. Di qui venne egli raccogliendo che i giurati debbono esser giudici, senza usurpare il dominio proprio del legislatore, e limitarsi a mitigare la severità delle pene col loro potere discrezionale nel concorso di circostanze attenuanti; che il giurì nella sua idea è un tribunale popolare indipendente da ogni efficacia estrinseca; e che appunto, per la qualità delle persone che lo compongono, deve ispirare fiducia e garantire l'imparzialità dei giudizi. Ma la parte più rilevante della trattazione dal lato pratico fu la critica dei pregi e dei difetti della istituzione. V'ha tra i pregi (diss'egli) il maggiore zelo nell'adempimento del ministero cui il giurato è addetto, una coscienza più timida e scrupolosa, non addor-

¹⁾ *Della istituzione dei giurati*, Torino, 1856. Come ampio trattato fu questo il primo libro che esponesse l'instituto della giustizia popolare; ma non è da trasandare che fin dal 1820 fu pubblicata una monografia dall'avv. FR. DE MARCO sul giurì, e che vi fu, tra le Proposte di legge in quel tempo, una Proposta del ministro RICCIARDI per l'ordinamento della giustizia penale, e che essa ne affidava il mandato al Tribunale popolare dei giurati.

mentata dall'abitudine di giudicare, l'animo meglio disposto ad una libera estimazione dei fatti e delle prove, perchè prosciolto da certe norme pericolose, che più o meno prevalgono presso i tribunali permanenti, in forza di tradizioni od usanze, a cui la pigrizia degli uomini più facilmente si accomoda, e la maggiore esemplarità dei giudizi, per la maggiore solennità e per la maggiore fiducia, che il giudizio popolare inspira nel pubblico, di pronunciati giusti ed imparziali. I vizi poi rilevati dall'esperienza (diceva il Pisanelli) sono la poca attitudine a compiere il ministero del giudicare, la mancanza di una motivazione che giustifichi il verdetto, e la possibilità che lo spirito di parte perturbi la serenità dei giudizi. Ma questi scontri, a sentir di lui, non sono tali da considerarsi come ostacoli insuperabili alla buona riuscita dell'instituzione. Quanto all'attitudine, egli fece notare la necessità di distinguere l'attitudine alle funzioni di giurato da quella che si richiede per altri diritti politici, e mostrò che certa elevatezza di coltura e di moralità è indispensabile al retto giudizio nelle cose penali; sicchè propose che, in cambio di prendere come base l'elettorato politico o amministrativo, si restringessero le liste in guisa da comprendervi soltanto coloro che, per le arti, o per le professioni in cui si versano, o per altre condizioni offrono guarentigie maggiori di capacità intellettuale e probità di vita ¹⁾. In quanto agli altri vizi, egli avvisò che bisogna rassegnarsi a scegliere tra' mali il minore, e che non può dirsi esclusiva contro il giuri l'accusa del pericolo di giudici parziali, mentre per l'opposto la partecipazione continua dei cittadini all'opera della giustizia penale è una costante e progressiva educazione del popolo al sentimento della giustizia.

II. — Toscana.

Mentre nell'antico Piemonte le mutate condizioni politiche aprivano l'adito a progressi ulteriori nel Diritto penale, un'altra specie di movimento si avverò in Toscana, cioè il passaggio alla formazione definitiva di un Codice penale. La legislazione, che al 1847 aveva vigore nel Granducato, sebbene fosse stata la migliore possibile al

¹⁾ Egli è da notare che nel 1858, discutendosi nel Parlamento Subalpino la questione della formazione delle liste dei giurati, in occasione delle leggi proposte dal Governo per l'assassinio politico, il sistema delle categorie, designato dal PISANELLI, in cambio della scelta sulle basi dell'elettorato politico, fu propugnato negli emendamenti proposti dai deputati PESCATORE e MAMIANI.

tempo della sua pubblicazione, cioè nel 1786, pure mancava di fondamenti esatti, e non aveva avuto sino a quell'ora che pochi ed insignificanti miglioramenti. La Commissione, istituita per Decreto granducale del 30 luglio 1847, ebbe istruzioni « perchè, esaminando la legislazione del paese, sparsa in diverse leggi, e completata dal Diritto comune e dalle usanze dei Tribunali, e prendendosi per base la Legge del 1786, nel suo spirito e nelle sue disposizioni normali, si ammettano tutti i miglioramenti riconosciuti come tali dal senno dei tempi posteriori, e si coordini tutta la legislazione in un Codice dei delitti e delle pene, compilato con quell'ordine, quella precisione, e quella chiarezza che si addimandano per siffatti lavori, adattandolo all'indole del paese, con una esatta gradazione delle pene, e con applicazione proporzionale ai reati, senza lasciare niuna libertà all'arbitrio ».

Oltre a ciò lo spirito di mitezza era anche progredito in Toscana. Dottrine generose erano state propugnate dai cultori della scienza. Il Carmignani aveva fin dal 1836 pronunciata la sua celebre *Lezione contro la pena di morte*, nell'Ateneo di Pisa, e il principio della pena emendatrice diveniva sempre più il comune dogma dei giuristi toscani. Così il Granduca fermò nelle sue Istruzioni, come base del Codice a compilarci, l'abolizione della *pena di morte*, e dei *bagni penali*, sostituendosi all'una ed all'altra pena il *carcere cellulare*. E la Commissione, della quale faceva parte il Mori, diede opera alla compilazione di un eccellente Progetto di Codice penale. Ma questo, per l'efficacia della reazione politica del 1849, non potè essere convertito in legge quale era stato compilato, poichè il Governo assoluto, restaurato con la caduta della effimera Repubblica presieduta dal Guerrazzi, reputò, nel suo proprio interesse, essergli indispensabile a preservarsi da ulteriori aggressioni il rigore delle pene. E così, mentre un Decreto del dì 11 ottobre 1847 aveva abolito la pena di morte, una legge del 1852 la rimise in vigore. Non pertanto delle determinazioni del Progetto rimase tanto che il Codice toscano del 1853 potè ben considerarsi come uno dei migliori fra' monumenti legislativi dell'età nostra.

Naturalmente esso fece tesoro di molti istituti del Codice francese, quali si trovavano svolti e migliorati dai Codici italiani che vennero fuori, dal 1819 al 1840. Ma esso si allontanò anche in parecchi punti da questa tradizione per avvantaggiarsi dei progressi legislativi attuati co' nuovi Codici alemanni. Dal 1813 era venuto fuori il Codice penale di Baviera, compilato da Anselmo Feuerbach, in cui dominava lo spirito scientifico delle dottrine contemporanee. Ma dal

1838 in poi un grande movimento legislativo erasi avverato in Germania co' Codici penali discussi e votati nei Parlamenti dei suoi piccioli ma liberi Stati (Codice sassone, Codice del Württemberg, Codice di Hannover, Codice di Baden, ecc.). E contemporaneamente a questo movimento legislativo un movimento scientifico importante erasi appalesato in Germania mercè valorosi giuristi, che diedero opera a pubblicazioni importantissime sulla storia e sulla filosofia del Diritto penale. Il principio di giustizia nella punizione dei delitti, grazie all'influenza del Kant, del Fichte, dello Schelling e dell'Hegel, era divenuto predominante nell'insegnamento e nella trattazione del Diritto penale, e costituiva il comune fondamento dei nuovi Codici e de' nuovi Trattati scientifici intorno ad essi, come in Francia le dottrine del Guizot, del Cousin, del De Broglie avevano influito efficacemente sulla riforma delle leggi penali, mercè la Legge del 1832, e sullo studio teoretico dei problemi della scienza penale. In Toscana il Mori, il Puccioni, il Buonfante, il Forti, avvaloravano sempre più l'impulso dato da Giovanni Carmignani alle grandi innovazioni del pensiero giuridico. Il Mori aveva popolarizzato con la traduzione di parecchie monografie dotte dei criminalisti alemanni il sapere scientifico del Diritto penale applicato alle esigenze della pratica. Questo spiega l'importanza del contenuto e della forma nel Codice penale toscano promulgato nel 1853. Esso ebbe pertanto una caratteristica tutta propria, per certa originalità nelle sue disposizioni, che lo allontanò da eccessivo servilismo d'imitazione delle legislazioni straniere. Onde egli è utile il venir qui delineando i momenti più rilevanti della sua costruzione.

Cominciamo dalle norme generali.

I. Il legislatore toscano si dilungò dalla tripartizione dei reati ne' crimini, nei delitti e nelle contravvenzioni. Esso tolse dal Codice penale tutte le trasgressioni di polizia, riserbando ad apposita Legge: e non riconobbe divisioni quantitative di reati con nomi diversi, perchè a tutti appose il comune nome di *delitti*. Noi non diremo, come enfaticamente fu detto e ripetuto da altri, che questo fu un grande progresso, perchè la tripartizione del Codice penale francese fosse da considerarsi come un assurdo. Molto fu dibattuta la quistione se la tripartizione francese dovesse o non conservarsi. Chè anzi vediamo Codici moderni i quali la riprodussero e fecero propria, mentre altri se ne dilungarono. D'altro canto questa è questione non sostanziale, ma puramente di metodo e di forma. Il Codice francese, e quelli che in questa tripartizione lo seguirono, non ebbero punto a disporre che si ritenesse per grave o lieve un fatto punibile solo perchè la legge

lo puniva con pena grave o con pena lieve. Per l'opposto la legge, apponeva la pena grave ad un fatto, perchè avvisava come grave quel fatto, e ad altro apponeva la pena lieve perchè lo avvisava come lieve. In parecchi Codici si è invece adottata la via che il Codice toscano ebbe a seguire, e che aveano seguita alcuni Codici alemanni. E della sua importanza terremo parola in prosieguo per chiarire il fondamento di questa preminenza data alla partizione del Codice toscano nel nuovo Codice dello Stato italiano.

II. Il Codice toscano nella Parte generale riprodusse le teorie del Diritto penale internazionale, fermate dal Codice sardo del 1839, e tutte le altre norme generali, che i Codici italiani aggiunsero al Codice francese sull'età, sul sordomutismo, sulla imputabilità tolta o menomata, sia per infermità di mente, sia per costringimento. Ma in alcuni punti esso si dilungò dagli altri Codici; e questi innovamenti son degni di nota come progressi della legislazione penale. Il primo di essi fu la radicale innovazione del sistema delle pene; perocchè, sebbene esso conservasse la pena di morte, come supremo grado nella scala delle punizioni, pure tutte le altre pene ivi enumerate trovansi ordinate sulle basi del carcere penitenziario. Il sistema penale fu riformato dalle sue fondamenta, assumendo come scopo la repressione e l'emendamento; e l'esecuzione della pena non fu abbandonata all'arbitrio dell'Amministrazione, ma regolata il più che era possibile dalle determinazioni della legge, coordinandosi al tutto insieme della legislazione penale ed agli alti fini che essa si propone.

III. Un altro elemento di novità consisteva nella teorica della cooperazione al reato; in essa si rinviene una eccessiva analisi scientifica, che sminuzza tutte le possibili ipotesi, e segnatamente quelle relative all'*auctor intellectualis*; ma è dischiuso l'adito ad una più equa valutazione della responsabilità dell'agente determinante, fermandosi che, se l'instigato commette il delitto anco per motivi propri, non eccitati in lui dall'istigatore stesso, la pena di quest'ultimo da quella dell'autore può discendere a quella di un mero ausiliatore. E in questa materia, noi vediamo pure adottata una forma di legame criminoso col reato per atti posteriori al medesimo, senza che sia costitutiva di cooperazione ad esso; e questa è l'ipotesi criminosa del *favoreggiamento* al reato, che videsi adottata altresì dal Progetto di Codice penale del Portogallo sotto il nome di *adesione al reato* (*adherencia*).

IV. Ancora è da porre in risalto la nozione fermata del reato continuato per distinguere dal concorso dei reati in un solo e medesimo autore; e per esso l'art. 80 fu così concepito: « Più viola-

zioni della stessa legge penale, commesse in uno stesso contesto di azione, o anche in tempi diversi, con atti esecutivi della medesima risoluzione criminosa si considerano per un solo delitto continuato; ma la continuazione del delitto accresce la pena entro i limiti di essa ». In ciò viene chiaramente a porsi la norma che, quando fatti criminosi distinti sono unificati in un comune proponimento interno di un medesimo agente, il delitto è uno, e non v'ha pluralità di delitti, perchè uno è il delitto nella coscienza del reo.

V. Soprattutto a noi pare degno di encomio il progresso che fu attuato dal Codice penale toscano nella materia della *recidiva*. La legislazione francese aveva troppo recisamente fermata una massima generale di severità (rispondente alla trattazione severa del *conato* criminoso e di ogni forma di cooperazione), quando disse che il reo debbe essere sempre punito con aumento di pena, qualora per altro reato precedente avesse già riportato una condanna irrevocabile, e cadesse dopo in novo reato. Questa norma di eccessiva severità, combattuta in Italia dal Carmignani, in Francia dal Carnot, dall'Alauzet, dal Tissot, ed in Germania dal Gesterding, diede luogo ad un problema che fu vivamente discusso, e nel dominio della scienza e della pratica ebbe discordi risultamenti. Egli è certo che parecchi pubblicisti ripetettero il duplice argomento di giustificazione, posto innanzi da Pellegrino Rossi, della maggior perversità morale addimostrata dal delinquente, e della maggiore temibilità per l'apprensione che desta negli animi di tutti l'audacia maggiore. Ma egli è pur certo che i Codici penali posteriori al 1830 non seguirono in tutto il sistema di severità del Codice francese; perchè alcuni di essi richiesero la condizione dell'essersi già patita effettivamente la pena del precedente delitto; altri Codici richiesero l'analogia tra il delitto precedente e il delitto posteriore; ed altri Codici infine eliminarono l'aggravamento, quando un lungo intervallo di tempo separava dalla cessazione della pena precedente, per il precedente delitto, il delitto posteriore. Ora il Codice toscano accolse tutte insieme queste limitazioni; esso ammise la recidiva come aggravamento legale del delitto, quando concorressero le tre condizioni infra-scritte, cioè:

1.º che l'esecuzione della pena anteriore per l'anteriore delitto *sia stata già patita*;

2.º che il novo reato avvenga *entro un dato tempo dall'estinzione della pena antecedente*;

3.º che il novo delitto abbia *medesimezza di indole* con l'anteriore delitto.

E questo dicemmo altrove, e diciamo essere un vero progresso: perchè la *recidiva* è monito al legislatore sulla condizione della moralità in generale e sull'efficacia della pena, è un incitamento a coloro che stanno a capo delle società umane per antivenirla; ma non costituisce sempre per sè stessa un aggravamento di intensità del delitto; e solo può costituirlo, quando dimostra nel delinquente l'abitudine di certe forme di delinquenza; mentre bene spesso le recidive sono dovute alla condizione stessa che pesa sul capo di colui che, esaurita la pena, rientra nell'atmosfera della vita sociale, senza avere i mezzi e la possibilità di adattamento alla medesima. Sovente al cessar della pena non cessa l'odio verso il delitto commesso, e verso il suo autore; e sovente il delinquente, liberato dal carcere, ritorna in mezzo agli altri uomini, ma privo di sussistenza e di lavoro, privo della fiducia altrui e della benevolenza, che confortano ed aiutano moralmente e materialmente al ben fare.

VI. Finalmente il Codice toscano del 1853, nella sua Parte generale, conteneva un altro istituto favorevole alla libertà individuale; ed era quello che la custodia illegale e il carcere di custodia legale prolungato davano diritto a diminuzione nella durata della pena; e ciò costituiva un progresso verso il rispetto alla libertà dell'individuo; chè per fermo, nel Codice penale sardo, il computo del *carcer passus* era meramente *potestativo* per il giudice, ed aveva luogo soltanto questa potestà nei reati correzionalmente punibili (quando la pena non eccedeva il carcere). Il Codice toscano dichiarò obbligatoria la diminuzione della durata della pena per qualunque genere di pena restrittiva, e ritenne esistere prolungamento di custodia legale, quando, nelle cause lievissime, la custodia eccedeva i cinque giorni, nelle cause lievi eccedeva i tre mesi, e nelle cause di alto criminale eccedeva i sei mesi (art. 69 e 70).

Ciò posto, discendiamo ad enumerare i punti rilevanti di progresso legislativo segnato dal Codice toscano nella trattazione delle singole specie di delitti.

I. Non paia strano se noi diciamo che negli stessi delitti politici il Codice toscano fu apportatore di novità mitigatrici, nella valutazione di essi, che eran dovute a quella efficacia che esercita sui destini di un popolo un grande legislatore che s'ispiri nella coscienza progressiva dell'umana famiglia. La legislazione leopoldina alla fine delle fini era stata la prima base del lavoro di riforma della legislazione penale. Essa nella sua Relazione avea proclamato *esser mente del legislatore eliminare quel gran numero di delitti impropriamente detti di lesa maestà e puniti con raffinamento di crudeltà inrentato in*

tempi perversi. Il Codice penale del 1853, malgrado l'impulso di reazione politica del 1849, sottrasse alla pena di morte, se non l'attentato, almeno la cospirazione, la cui pena non dovette eccedere venti anni di casa di forza; esso distinse nell'*attentato* medesimo una gradazione inferiore, cioè ogni violenza personale contro il Sovrano, diversa dall'aggressione diretta a togliergli la vita, o a privarlo della sovranità, o ad impedirgliene anche temporaneamente l'esercizio. Esso fermò due specie di cospirazioni: l'una di cospirazione semplice, rimasta nei confini di un comune disegno, l'altra, più grave, di cospirazione cui tennero dietro atti di preparazione al compimento del delitto politico. E fu pure un omaggio al principio della moralità sociale il non allogare nel catalogo dei delitti quello che era preveduto come delitto negli altri Codici italiani, cioè il *non rivelare i delitti contro lo Stato dei quali si abbia notizia*. Nè vuolsi da ultimo trasandare che nel delitto di *lesa venerazione*, ovvero *oltraggio alla dignità* del Principe, fu ammesso non potersi procedere senza l'autorizzazione del Governo medesimo.

II. Parecchie quistioni agitate nel dominio della scienza furono risolte dal Codice toscano in un senso che merita lode per quanto a noi pare.

a) La ritrattazione mendace della querela, diversa al certo dalla desistenza, fu punita, per omaggio al principio che la verità necessaria a' giudizi penali non sia conculcata; ma fu punita lievemente, perchè fu valutata l'influenza che suole esercitare la pietà nell'animo degli offesi, quando son placati verso i loro offensori. E certo senza questa soluzione, o bisogna reputare immeritevole di pena un mendacio giudiziario, o confonderlo con la falsa testimonianza.

b) Parimente fu migliorato il sistema d'incriminazione delle così dette coalizioni industriali o commerciali. Il Codice sardo puniva lo sciopero o concerto degli operai per ottenere un dato salario, o altra condizione nell'esercizio del loro mestiere; ma il Codice toscano contemplò il fatto in quel solo lato che lo rende veramente incriminabile, cioè nella perturbazione, sia della tranquillità pubblica, sia della libera concorrenza, e però nell'uso della *violenza* contro la libertà dell'industria o del commercio; cosicchè lo sciopero, secondo esso, fu ritenuto punibile, quando i singoli non pure cessano dal lavoro, ma esercitano violenze per fare che i loro compagni ne cessino, o impediscano agli altri l'intraprenderlo.

c) Il problema dell'oltraggio alla memoria degli estinti aveva avuto opposte soluzioni, perchè taluni ne escludevano la punibilità, in

nome della *libertà della storia*, ed altri credevano questa libertà doversi restringere entro certi confini dettati dal rispetto dell'onore della famiglia, essendovi tra' suoi membri tale solidalità che *iniuria, facta uni, alteri facta censetur*. Il Codice consentì il diritto di querela agli ascendenti, ai figliuoli, ai nipoti, ai coniugi, ai fratelli ed agli eredi testamentari, anche estranei, della persona di cui fu offesa la memoria. Questa soluzione si rannoda alla solidalità domestica, ai diritti del sangue; e non altrimenti fu risoluto il problema nell'articolo 507 del Codice penale belgico, che riconobbe il diritto di produrre querela, in caso di morte del diffamato o ingiuriato, sia nel coniuge, sia negli ascendenti, sia in ogni altro congiunto sino al terzo grado.

III. Altra materia su cui considerabili novità furono arretrate dal Codice toscano fu quella della *falsità di moneta*. Questo delitto era stato trattato con eccessiva severità sì dal Codice penale francese, e sì dai Codici italiani, per l'efficacia delle antiche tradizioni di politica idolatria. Ma in Francia l'opinione pubblica reclamò contro questo inveterato pregiudizio. E nei Codici alemanni si venne a più mite valutazione di questo reato, atteso il progresso delle opinioni economiche. In Italia e segnatamente in Toscana, il Buonfanti, seguendo gl'insegnamenti dello Hélie e del Mittermaier, aveva censurato il rigore soverchio della pena fermata per questo delitto, mostrando come la Legge del 9 febbraio 1847 aveva introdotto nella materia sagaci distinzioni e gradazioni, fecondate altresì dall'interpretazione razionale dei Tribunali. Il Codice del 1853, oltre la distinzione di grado tra il contraffacimento e l'alterazione, oltre il dichiarare punibile la falsità di qualsiasi moneta ovunque avesse corso legale, pose in mezzo distinzioni di grado tra il falsificatore semplice, colui che tenta di spendere la moneta da lui falsificata, e colui che riesce a spenderla, non senza tener conto di alcune gradazioni tra l'espensione abituale, l'espensione attuale, ed il fatto di colui che, avendo ricevuto come vera una moneta falsa, cerca, dopo averne scoperta la falsità, rimetterla in circolazione per riparare il proprio danno. A queste gradazioni si aggiungono le ipotesi del solo dar principio alla falsificazione, e dell'apparecchio efficace. E la penalità, nelle sue gradazioni, segue tutte queste gradazioni del reato, mentre la massima delle pene, in tal genere di malefizi, tenendosi conto di tutte le possibili ipotesi, non eccede la casa di forza per la durata di quindici anni. Forse una maggiore mitezza sarebbe ancora desiderabile, come notava il Mittermaier. Ma, considerata in confronto alle leggi francesi, alle leggi napoletane, alle leggi sarde,

la legislazione toscana su tale materia rappresentò un vero progresso.

IV. Non minore attenzione merita quella parte del Codice toscano che trattò dei delitti di sangue.

a) L'omicidio semplice o improvviso fu punito con la casa di forza da sette a dodici anni. L'omicidio premeditato fu punito di morte; ma la legge lasciò al giudice la facoltà di discendere alla pena dell'ergastolo, secondo le circostanze. E per l'omicidio, cui l'uccisore fosse provocato dall'ucciso, la legge attribuì al giudice la facoltà di diminuire la pena, secondo l'intensità della provocazione sino a tre anni.

b) Fu elimitata all'intutto l'antica dottrina, o, per meglio dire, l'antica superstizione dei *quaranta giorni*, entro i quali la ferita producendo la morte poteva, secondo alcuni Codici, far rispondere il suo autore *de occiso* e non già *de vulnere*. In quella vece il Codice fermò che, laddove la ferita mosse da volontà di uccidere e fu adoperata come mezzo, si compenetra con l'omicidio volontario; e, laddove non si volle uccidere, ma soltanto offendere, in tal caso vi ha il delitto di *lesione personale*. E, se da questa seguita la morte, vi ha l'omicidio oltre l'intenzione; il quale è punito sempre con pena minore di quella che è fermata per l'omicidio volontario: e questa stessa pena è poi varia, secondo che la conseguenza della morte poteva essere preveduta come probabile, o solo come possibile conseguenza del proprio fatto. Gli altri Codici italiani, cominciando dal napoletano, riconosceano come una specie distinta l'offesa che degenerava in omicidio, cioè l'omicidio oltre l'intenzione, ma ritenevano che, se la conseguenza fosse stata prevedibile, il fatto dovea punirsi come omicidio volontario. Ora egli è ingiusto l'equiparare a fatto volontario un fatto non pienamente volontario, l'equiparare ad un fatto saputo un fatto non preveduto nella coscienza dell'agente; e nulla vi ha di più pericoloso che l'adottare senza limite veruno la vecchia dottrina di Bartolo: *Danti operam rei illicitae imputantur omnia quae contra eius voluntatem eveniunt*.

c) Altro problema risoluto dal Codice toscano fu quello della *partecipazione all'altrui suicidio*; ed il Codice tenne una via di mezzo tra coloro che vogliono punito il fatto come cooperazione criminosa ad omicidio volontario, secondo le regole generali del concorso nel reato, e coloro che dal non doversi reputare incriminabile nel suicida il fatto principale del suicidio desumono non potervi essere concorso incriminabile nel fatto che non costituisce delitto. Così la partecipazione all'altrui suicidio è trattata come reato *sui generis*, e soggiace ad una pena propria.

d) V'ha infine la soluzione relativa all'infanticidio. La pena di esso è attenuata, tenendosi conto della diminuzione di reità nascente o dalla non vitalità della prole, o dall'imperfetto proponimento formato in mezzo ai dolori del parto, o per evitare soprastanti sevizie; e sarebbe stato al tutto degno d'imitazione il Codice toscano per tal conto, se non mancasse in esso la estensione del concetto d'infanticidio al concetto della uccisione dell'infante, sia per opera della madre, sia per opera dell'estraneo. Questa nozione, che è del Codice napoletano, non dovrebbe essere perduta di vista; e, se certamente non tutte le cagioni di attenuazione, di cui parla il Codice toscano, sono avverabili in persona diversa dalla madre, ve ne ha di certo una, che può avverarsi, anche nell'estraneo, ed è l'impulso all'occultamento di una prole illegittima per cagione di onore.

V. Le innovazioni da ultimo, recate dal Codice toscano, e che meritano speciale menzione, concernono i delitti contro la proprietà. Esso in questa materia porge forse eccessiva scienzialità di forma, discendendo a sottili distinzioni e specificazioni, come nella materia del concorso al reato: ma ciò non toglie che le sue innovazioni sieno importanti. Noi non crediamo che sia da censurare il modo onde esso diffinisce il *furto*, cioè l'impossessarsi della cosa altrui senza il consenso del padrone di essa, e per cagione di lucro; chè, anzi, essendo tale diffinizione concordemente accettata nella Scuola e nel Foro, era inutile il porla nella legge; ma notiamo che il legislatore toscano volle risolvere il problema della distinzione tra il conato di furto e il furto consumato, ponendo questo punto di separazione nella *motio* dal luogo ove la cosa si trovava; esso volle risolvere, e risolvette per la affermativa, i due problemi, del furto delle cose di una eredità non ancora assunta dall'erede, e del furto delle cose comuni fatto da uno dei condomini o soci o coeredi, che non sia detentore delle cose; e venne parimenti a risolvere il problema, agitato nel dominio della scienza, se vi sia furto di cose trovate. Questo non è, secondo esso, un furto, ma una indebita appropriazione, e si avvera appunto quando siasi omessa l'osservanza delle norme che le leggi civili prescrivono per l'acquisto della proprietà delle cose trovate. — Finalmente accenneremo due altre determinazioni che ci paion degne di lode. L'una è l'aver dichiarato perseguibili a querela di parte le truffe, le frodi e le indebite appropriazioni, e il danno volontario o involontario, recato alle altrui cose; perocchè, se v'ha materia, ove molto debbe essere lasciato agli interessi ed alle proprie e libere determinazioni dei singoli, è la materia dei fatti a ciò relativi, perchè concernono la proprietà, nella quale la libera attività individuale trova la sua più con-

creta manifestazione. L'altra è che nei reati contro la proprietà è cagione di giustificazione, e non di scusa semplice, la riparazione data del diritto violato, sia mercè la restituzione del tolto, sia mercè il rifacimento dei danni arrecati col proprio delitto.

A questo lavoro legislativo, del quale vuolsi tener conto per l'efficacia da esso esercitata sulla formazione del nuovo Codice penale italiano, fu annesso un *Regolamento di Polizia punitiva*, che costituiva il Codice delle contravvenzioni, promulgato il 20 giugno 1853, ed un Regolamento fondamentale degli Stabilimenti penali, approvato dal Granduca con Rescritto dei 31 maggio di quell'anno. Superfluo è il ragionare del Codice delle contravvenzioni. Diremo invece del Regolamento pei luoghi di pena, che porse una delle migliori basi per l'attuazione del carcere cellulare. Il carcere di segregazione divenne dal 1849 il fondamento di tutti gli istituti penitenziari toscani, dopo essere stato adoperato come esperimento pei giovani detenuti. Il Regolamento del 1853 sottopose al sistema di segregazione tutti i condannati all'ergastolo o alla casa di forza, o al carcere. Degno di nota è l'articolo 26 di esso.

« Poichè il sistema della segregazione continua non mira ad impedire al condannato qualunque umano commercio, ma solamente ogni comunicazione, sempre pericolosa, con altri condannati, il reggimento interno degli Stabilimenti penali è ordinato in maniera da procurare più volte al giorno ad ogni prigioniero il colloquio con persone, le quali con la forza della parola e con l'autorità dell'esempio sappiano in lui risvegliare un salutare pentimento ed ispirargli l'amore delle virtù religiose e civili. Ogni condannato perciò, oltre al conferire co' propri congiunti, che potranno venire a lui tutte le volte che il Direttore lo permetta, riceve nella propria cella visite quotidiane dai Cappellani catechisti, dai visitatori officiosi, dai maestri, dagli impiegati della Direzione, e dai graduati del Corpo delle guardie. Una maggiore larghezza di visite dee specialmente procurarsi ai condannati al carcere ».

A ciò si aggiunsero gli art. 22 e 23 che fermavano l'istruzione, il passeggiare all'aria aperta un'ora al giorno, e l'art. 14 relativo al lavoro obbligatorio per tutti, ma conforme alle inclinazioni ed alle abitudini del condannato.

La Direzione generale delle prigioni fu affidata a Carlo Peri, che nel 1848 e nel 1849 aveva pubblicato in due opere i risultamenti delle sue esperienze sui vantaggi del sistema di segregazione, e alla costanza ed operosità del quale furon dovuti gli svolgimenti della riforma penitenziale in Toscana.

Altri Regolamenti ed Ordinanze e Circolari completarono il sistema adottato ¹⁾. Fu stabilito che il Direttore avesse ampia facoltà per le sanzioni necessarie; fu fermato che all'isolamento venissero sottratti coloro pe' quali esso si manifestava come nocivo e pericoloso; che i detenuti, per buona condotta, o presso al termine della pena, potessero essere adoperati a servizi domestici, che i detenuti liberati non soggiacessero alla vigilanza della Polizia, ma bensì a quella di persone private che esercitassero sovr'essi un patronato di benevolenza. I risultamenti di questo sistema furono raccolti dal Peri stesso in varie Relazioni annuali, ed in una Relazione inviata il 1857 al Congresso di Beneficenza tenuto a Francoforte, nonchè in un Prospetto statistico con una Relazione sulle esperienze fatte dal 1839 al 1858. Il Peri fondò pure nel 1858 una Colonia penale nell'Isola di Pianosa, ammettendovi i reclusi di buona condotta e di inferma salute. Siffatte esperienze furono argomenti di viva polemica nel 1859 tra il dottor Carlo Morelli avversario del sistema di segregazione ed il Peri ²⁾.

Intanto, sollevatasi la Toscana contro il Governo granducale per annettersi alla Monarchia italiana di Vittorio Emanuele, il Governo provvisorio con Decreto del 30 aprile 1859, fermò l'abolizione della pena di morte col modificare in questo senso il catalogo delle pene fermate nel Codice del 1853. E così l'ergastolo come reclusione perpetua divenne la pena suprema ³⁾. Ed il Governo della Toscana, il 10 gennaio 1859, stabilì il lavoro in comune col silenzio pe' condannati all'ergastolo, dopo dieci anni di continua segregazione, pe' condannati alla casa di forza dopo la metà del tempo della pena, non oltre dieci anni, e pe' condannati al carcere per tutto il tempo della detenzione.

¹⁾ *Raccolta di Leggi, Regolamenti, Ordinanze, Circolari sul regime disciplinare delle prigioni di Toscana*, compilata dal Cav. PERI (Firenze, 1856).

²⁾ MORELLI, *Saggio di studi igienici sul regime penale della segregazione dei reclusi, introdotto e sperimentato in Toscana fino dal 1849* (Firenze 1859) — *Risposta del Peri all'opuscolo anzidetto* (Firenze, 1860).

³⁾ Il Decreto legislativo fu così concepito:

« Il Governo provvisorio toscano: « Considerando che fu la Toscana la « prima ad abolire in Europa la pena di morte:

« Considerando che, quantunque ripristinata, non venne applicata giammai, « perchè tra noi la civiltà fu sempre più forte della scure del carnefice;

« Ha decretato e decreta:

« Art. unico. — « La pena di morte è abolita.

« Firenze, 30 aprile 1859.

Il nuovo Codice toscano del 1853 diede oltre a ciò un efficace impulso agli studi scientifici del Diritto penale. Il Mori pubblicò la sua *Teorica del Codice penale toscano*, che fu come il comentario ufficiale della legislazione penale. Ancora nel 1854 per opera del Buonfanti venne a luce il primo volume di una *Teoria del Codice penale toscano*. Ma oltre a questi due scrittori è da noverare il Puccioni, magistrato dottissimo, che, oltre un *Saggio teorico-pratico* di Diritto penale diè fuori un ampio Comento col titolo: *Il Codice penale toscano illustrato*; e questo fu dal Mittermaier lodato per dotte e profonde introduzioni storiche e filosofiche alle singole materie, e per il modo onde le varie questioni vi erano trattate col duplice lume della scienza e della giurisprudenza. Soprattutto poi va noverata una pubblicazione periodica compilata dal Panattoni col titolo: *La Temi*. Questa si affrettava a dare ragguaglio dei lavori scientifici e legislativi che venivano a luce in Italia e fuori; ed informata dal presentimento di un tempo non lontano di unificazione politica delle varie parti della penisola italiana, apparecchiò efficacemente una condizione migliore per il Diritto penale in Italia, cioè la elaborazione non di un Diritto positivo appartenente esclusivamente a questa o a quella provincia, ma di un Diritto positivo nazionale, nel pieno significato della parola.

III. — Diritto penale nelle altre contrade italiane.

In questo tempo che corse dal 1847 al 1859, gli altri Stati italiani non ebbero nella legislazione penale quei progressi che si appalesarono, come abbiamo veduto, nel Piemonte e nella Toscana. Essi ebbero soltanto alquanto di movimento scientifico, ma dove più dove meno impedito dalle miserande condizioni politiche, cui erano sottoposti.

Le province lombardo-venete per opera della dominazione austriaca già fin dal cominciamento del secolo presente erano state violentemente segregate dallo sviluppo del Diritto nazionale. Nel 1815 fu alle popolazioni imposto il Codice austriaco del 1803. Vero è che questo Codice in certo modo rannodavasi all'influenza che il movimento di riforma iniziato in Italia col Beccaria aveva esercitato sul movimento legislativo della Germania come delle altre nazioni civili. Vero è che questo Codice non aveva l'eccessiva severità del *Landrecht* prussiano del 1794, e che anzi conteneva varie determinazioni importanti per mitezza. Ma, oltre ad essere una legislazione straniera imposta a province italiane, esso conteneva alcune norme

soverchiamente irritanti, sì nella materia dei delitti di Stato, ove si puniva, come complici, col carcere duro a perpetuità, anche coloro che aveano avuto solo la colpa di non rivelare il delitto di cui aveano avuto notizia, e sì nella materia dei reati di religione, ove la pena del carcere da sei a dieci anni colpiva il proselitismo e la bestemmia. E vi ha di più, perchè anche nel sistema penale si appalesava feroce, quando, oltre le pene del bastone per gli uomini, e delle verghe per le donne e pe' giovanetti, esso ammise la pena del *carcere durissimo*, che, giusta l'avvertenza di Pellegrino Rossi, se fosse stata eseguita in tutto il suo rigore, sarebbe stata un lento supplizio più doloroso della morte. Soltanto un miglioramento considerevole si ebbe per l'introduzione del nuovo Codice penale austriaco del 1852; ma nemmeno potea dirsi progresso della nazione, perchè fu legge importata dalla dominazione straniera. E questo miglioramento derivava da ciò che il nuovo Codice del 1852 si avvantaggiò dei progressi della scienza e della legislazione penale in Germania nel lungo periodo di cinquant'anni, per quanto erano conciliabili con le condizioni politiche della Monarchia propria dell'Impero austriaco. Se non che il Regolamento di Procedura penale del 1853 trasse seco che nelle Province lombardo-venete si riebbe il processo misto con l'inquisizione scritta e segreta, ma preparatrice del giudizio definitivo fondato sull'*oralità*, sulla *pubblicità*, sulla lotta ad armi uguali tra l'*accusa* e la *difesa* innanzi al giudice. — Non pertanto un movimento scientifico ebbe luogo in quella parte d'Italia, poichè lo spirito della scienza vi convertì in strumento di progresso lo stesso incubo di una legislazione importata, sia comentandone razionalmente i dettati, sia divulgando i buoni lavori della scienza alemanna. Così il Bertolini, ed il Zangiacomì tradussero gli eccellenti Manuali del Frühwald sul Codice penale e sulla Legge di Procedimento penale. E furono del pari tradotti i Comentarii dell'Herbst, e dell'Hye, e la *Teorica delle prove*, non che la *Guida all'arte della difesa* del Mittermaier ¹⁾. In varie pubblicazioni periodiche furono diffuse le migliori monografie alemanne ²⁾. Ed altri scrittori come l'Oldrati, il Giordani, il Focaccia, il Foramiti comentarono le leggi austriache. Nè manca-

¹⁾ MITTERMAIER, *Guida all'arte della difesa*, trad. italiana con note ed aggiunte del Dottor F. C. GABBA (Milano, 1858, in-8°) — *Teoria della prova in materia penale*, trad. it. con note del Dott. FILIPPO AMBROSOLI (Milano 1858, in-8°).

²⁾ V. *L'Eco dei Tribunali* per ZAIOTTI e DIODASI, Parte penale (Venezia 1850 ed anni seguenti) — PO e BELLONE, *Giornale per le scienze politico-legali* (Milano, 1853) — *Il Politecnico* e gli *Annali universali di statistica*.

rono lavori originali di scienza pura e di politica criminale, nel che ricorderemo a cagion d'onore il Poli, il Gabba, il Vismara, il Pagani, il Bellone, il Rosmini (Enrico), il Saleri, il Fornasini. E due scrittori segnatamente furon degni di speciale menzione. L'uno di essi fu Giampaolo Tolomei, già chiaro in Italia come professore di Filosofia del Diritto nell'Università di Padova, e l'altro fu Filippo Ambrosoli. Il primo espose la dottrina della punizione come fondata nella correlazione logicamente e giuridicamente necessaria tra la legge e la sanzione della legge, dottrina esposta altresì dal Baroli e dal De Giorgi, che fece dell'ordine giuridico lo scopo remoto, e dell'intimidazione per l'osservanza di esso lo scopo prossimo della pena ¹). L'altro diede a luce una eccellente disamina comparativa del Codice penale toscano e dell'austriaco, nella quale svolse opportuni ammaestramenti di politica criminale ²).

Di un movimento progressivo della legislazione penale nelle Due Sicilie non è a parlare per tutto il periodo che corre dal 1848 al 1859, come non è a parlarne per il periodo anteriore dal 1819 al 1847.

All'efimero movimento politico del 1820 era seguita la reazione del 1821 e degli anni seguenti; e tutto il tempo posteriore fu periodo di infausta ricordanza nella serie dei dolori dell'Italia. La legislazione penale, aveva detto il Roberti, rimase stazionaria. Ma v'è di peggio. In essa furono introdotti mutamenti regressivi. I Decreti, i Rescritti sovrani, e le leggi posteriori conteneano norme di rigore sempre crescente, segnatamente pe' reati che lo Stato aveva interesse, più che di punire, di antivenire. E soprattutto era in vigore il sistema delle Commissioni o Giunte speciali, che erano investite dei poteri più illimitati per accrescere la ferocia delle reazioni politiche. Solo, ad onor del vero, ci corre il debito di notare una tendenza a limitare i casi di applicazione della pena capitale. Parimente fu estesa l'influenza benefica dell'annullamento nell'interesse della legge. E non è da omettere un Decreto del 1834 col quale si abolì la feroce istituzione dell'impunità per l'uccisione degli eslegi o banditi, che derivava secondo il Codice del 1819 dalla dichiarazione di *pubblico nemico*, la quale avea luogo nei giudizi contumaciali per reato punibile di morte. La meteora di libertà politica del 1848 aveva pur veduto sorgere nel Parlamento napoletano generose

¹) TOLOMEI, *Corso elementare di diritto penale* (Padova, 1849).

²) AMBROSOLI, *Studi sul Codice penale toscano confrontato con l'austriaco* (Mantova, 1857, in-8.º).

proposte di legge, per opera del Mancini e del Pisanelli, sul duello, sull'abolizione della pena di morte, sull'introducimento dell'istituzione dei giurati. Ma la meteora disparve; i più eminenti ingegni furono alcuni gittati in carcere, altri costretti a rifugiarsi nell'esilio volontario, chiedendo ospitalità alla libera terra del Piemonte. A coloro che non furono colpiti dalla reazione rimase il consiglio di non porre in problema le condizioni della legislazione positiva in materia penale. *Solitudinem faciunt et pacem appellant*; fu questa la forma comune della convivenza sociale tra gli uomini del potere e le popolazioni ad essi soggette. I cultori della scienza faceano ogni sforzo perchè la luce del vero non si spegnesse miseramente. Il Nicolini, logoro dagli anni, pubblicò un ultimo scritto, che può dirsi il suo testamento scientifico, svolgendo l'idea del Vico intorno l'ordine morale del mondo, come principio e fine del Diritto, per applicare questa dottrina a costruire i fondamenti del Diritto penale. Molti intelletti acconci a fecondare il terreno scientifico del Diritto furono, per le necessità della vita forense, distolti dalle lucubrazioni scienziali. Non di meno van mentovati come criminalisti valorosissimi due magistrati, cioè Santo Roberti e Pietro Ulloa. Il primo ripigliò la pubblicazione del suo dotto *Trattato sul Diritto penale delle Due Sicilie*, che fu lodato per la lucida esposizione dei principii moderatori delle singole materie, non che per la scientifica disamina delle varie quistioni cui dava luogo l'interpretazione della legge ¹⁾. Il secondo proseguì le sue ricerche storiche sul Diritto penale in Italia con accurati studi sulle fonti ²⁾. E a questi due scrittori sono da aggiungere l'Arabia, il Galdo, il Ratti, il Saluto, autori di ottimi Trattati esegetici e scientifici ³⁾. E importanti monografie scrissero il Lomonaco, il Meledandri, il Polignani, il Fulvio ed il Quinto ⁴⁾. In tutti questi lavori dove più e dove

¹⁾ *Corso di Diritto penale*, vol. VII: *Della falsità nelle scritture pubbliche e nelle private* (Napoli, 1858).

²⁾ *Dissertazioni storiche*, pubblicate negli *Annali di Diritto* dal prof. CAPUANO nella *Gazzetta dei Tribunali di Napoli* (1849 ed anni seguenti), e nella *Nemesi di Napoli* (1859).

³⁾ ARABIA, *I principii del Diritto penale* (Napoli, 1854, vol. III, in-8.^o) — GALDO, *Elementi di Psicologia e Ideologia del Diritto penale* (Napoli, 1859, vol. II, in-8.^o) — RATTI, *Trattato sulle giurisdizioni e sul procedimento penale* (Napoli, 1859, vol. III, in-8.^o) — SALUTO, *Diritto penale secondo l'ordine del Codice penale vigente* (Palermo, 1856, in-8.^o); *Esame analitico delle azioni nascenti da reato* (Palermo, 1859, in-8.^o).

⁴⁾ LOMONACO, *Influenza del giudicato penale sul giudicato civile e viceversa* (Napoli, 1849) — MELEDANDRI, *Efficacia delle condanne penali sulla capacità giuridica* (Napoli, 1856, in-8.^o) — POLIGNANI, *Sulla ricettazione* (nella *Gazzetta dei*

meno si ravvisò l'indirizzo della nuova cultura giuridica; e così v'ebbe una tendenza filosofica, temperata da soverchia astruseria, il culto delle indagini storiche scevro da idolatria del passato, e l'indirizzo pratico coordinato al movimento scienziato. Se non che le pastoie della censura preventrice sulla stampa impedirono ai cultori delle discipline penali nell'Italia meridionale di spaziare con libero corso su tutte le materie o risolvere tutte le opinioni; onde il patrimonio scientifico rimase dimezzato; e la produzione letteraria non rispose alla grande intensità delle forze produttrici del lavoro intellettuale. E a tutto ciò si aggiunse che, mentre le contrade dell'Italia settentrionale e della media per la vicinanza erano fra loro in più facile comunicazione, vi fu come un muro di separazione tra gl'Italiani del Sud e quelli del Nord, per cui a stento e scarsamente si potè conoscere e scambiare reciprocamente le produzioni dell'attività scientifica e letteraria.

Una simile condizione di cose si scorse nello Stato pontificio e nell'esiguo Stato parmense, cioè mancanza di ogni progresso legislativo; e la vita del Diritto italiano per queste contrade si mantenne più dal lato scientifico che dal lato pratico. Van ricordati a cagion d'onore i nomi del Taruffi, del Rapetti, del Pizzoli. Il primo in una eccellente monografia porse la teorica del reato di lesione personale. Il secondo espose una adeguata teorica sul fondamento della pena, e l'ultimo scrisse importanti monografie sul conato criminoso e sulla cooperazione al delitto. Un'opera di maggior rilievo era stata dettata dal Giuliani, professore nell'Università di Macerata; e di questa una nuova edizione fu data in luce nel 1856, che, per la comparazione tra il Diritto pontificio e il Diritto toscano, fu apparecchio ad altri lavori di raffronto e ravvicinamento tra' Codici italiani; ed in essa si rivelò benanco un accostarsi del pensiero dell'autore alle dottrine che riconosceano la giustizia intrinseca della pena, più che la estrinseca opportunità di essa, come fondamento della scienza penale.

Frattanto un novo Codice penale venne fuori al 1855 nel piccolo Stato estense. Ivi leggi durissime aveano a larga mano stabiliti rigori segnatamente pe' delitti politici, e diretta efficacia vi aveano

Tribunali di Napoli, anno X, n. 1273) — PASCALE, *Sul duello* (nella *Gazzetta dei Tribunali di Napoli*, anno VIII, 745) — E. QUINTO, *Dissertazioni* (nel *Giurista di Napoli*) — FULVIO, *Sul dovere di punire* (Napoli, 1859).

esercitata prima il Codice penale austriaco del 1803, e poscia quello del 1852 col Regolamento di Procedura penale del 1853. Il Codice penale estense del 1855 fu solo un tenue progresso. Esso non conteneva innovamenti radicali di fronte agli anteriori Codici penali italiani, perchè anzi si tennero presenti, nella sua compilazione, il Codice sardo e l'austriaco, e in parte ancora il Codice toscano.

V'ha intanto qualche punto che merita di esser rilevato.

1.^o Nelle norme sull'età, esso univa ciò che v'era di buono nel Codice sardo, come la penalità minore dell'ordinaria per coloro che non avevano compiuto il ventesimo anno, con la norma del Codice napoletano, che fissava la impunità per l'età puerile come assolutamente esente da dolo.

2.^o Nella recidiva esso si accostò al Codice toscano, richiedendo come condizione l'analogia tra il reato anteriore e il posteriore.

3.^o Esso risolse nel senso affermativo la questione se la *condanna straniera* possa essere *fondamento* alla nota di *recidiva* per reato commesso dopo la sua pronunciazione e la sua irrevocabilità.

4.^o Esso chiarì sempre più il concetto che l'elemento della violenza è indispensabile ad integrare il delitto del farsi giustizia con le mani proprie.

5.^o Le norme sulla falsa moneta, in esso contenute, si rannodarono ai progressi attuati dal Codice toscano.

6.^o Riproducendo per gli omicidii la teorica del Codice albertino, pure esso tolse la nota di parricidio propriamente detto al fatto della uccisione del padre o della madre di adozione; questo delitto negli altri Codici della Penisola trovavasi, sull'esempio del Codice francese, equiparato per intensità all'uccisione del padre o della madre *ex natura*, quasi che la finzione giuridica dell'adozione potesse avere la stessa forza ed importanza del vincolo del sangue.

7.^o Sebbene esso punisse severamente l'incesto, anche quando non fu violento, pure richiese, come condizione di punibilità, nel caso che la violenza manchi, la querela dei congiunti in secondo grado, o della donna su cui il delitto fu commesso; e questa limitazione era guarentigia indispensabile per la inviolabilità del segreto domestico; chè questa altrimenti sarebbe stata esposta ai pericolosi eccessi della potestà inquisitoria degli agenti dell'Autorità.

Tutte queste utili innovazioni furono pure dovute all'influenza delle idee scientifiche propagate dal Veratti e dal Bosellini, giureconsulti valorosissimi, e dal Gandolfi esimio cultore della Medicina legale.

A compiere intanto l'esposizione del movimento, che ebbe luogo, rispetto al Diritto penale in Italia, in questo periodo anteriore alla sua unificazione, egli è duopo ragionare di due altri movimenti legislativi, che al popolo italiano appartengono, sebbene non abbiano esercitato una efficacia immediata sul movimento giuridico nazionale. Essi sono le Leggi criminali dell'Isola di Malta e il Codice penale della Repubblica di S. Marino.

Le *Leggi criminali* per l'Isola di Malta sono un Codice che se non in tutto, almeno in parte può dirsi appartenente alla civiltà giuridica italiana. Già fin dal 1847 il prof. Caruana Dingli diffondeva nell'Isola di Malta col suo insegnamento la dottrina del Carmignani, pubblicando una versione italiana dei suoi *Juris criminalis Elementa*; e in tal guisa erano apparecchiati gli intelletti alle tradizioni scientifiche dell'Italia sul reato e sulle sue varie specie e gradazioni. Le Leggi criminali per l'Isola di Malta ¹⁾, rivestite di sanzione dal Parlamento inglese il 10 marzo 1854, furono l'opera di una Commissione mista di criminalisti italiani e di criminalisti inglesi, e si porgono come una fusione della pratica inglese con le dottrine giuridiche dell'Italia. Nella Parte prima, che tratta della penalità (art. 1 a 312), predominano le concezioni italiane. Nell'altra, che si occupa del procedimento penale (art. 313 a 396) la pratica della giustizia penale inglese trovasi formulata in un Codice, accogliendosi modificazioni, che in parte provennero dalle norme tradizionali italiane sulla prova generica dei reati, ed in parte derivarono dall'ordinamento, che il giurì aveva ricevuto in Iscozia, diverso alquanto dall'ordinamento proprio degli Inglesi.

Le leggi di penalità van suddivise nelle *Norme generali* e nelle *Norme speciali*. Le Norme generali contengono un sistema di pene privatrici di libertà che si concatena al grande movimento della Riforma penitenziale. Le pene privatrici di libertà sono il carcere semplice e il carcere col lavoro. Il carcere semplice (*prigionia*) ha la durata da un mese a sei anni; l'altra pena (*lavoro forzoso*) è da tre mesi a dodici anni. Entrambe poi non possono essere aggravate secondo i gradi rispettivi con altra forma che con l'aggiunzione della *reclusione*. Questa consiste nell'aggravamento del carcere o dei lavori forzosi, mercè la *segregazione*, la quale non può essere inflitta, altri-

¹⁾ *Leggi Criminali per l'Isola di Malta*, in inglese ed in italiano (Malta, 1854). Su queste Leggi scrissero il MITTERMAIER (nel *Giornale critico di Legislazione e Giurisprudenza straniera*, 1854) e il PINELLI, antico magistrato degli Stati Sardi (nella *Temì di Firenze*).

menti che a periodi, ciascuno dei quali è di dieci giorni continui, senza potersi eccedere il numero di dodici periodi, e con l'intervallo di due mesi tra un periodo e l'altro, qualora si tratti di infliggerne più periodi. Oltre queste pene, il Codice di Malta annovera la pena di morte, e l'interdizione perpetua o temporanea sia da ogni pubblico ufficio, sia da un dato ufficio o diritto, e la multa da cinque a venti lire sterline; e per le contravvenzioni di polizia la detenzione sino ad un mese, e l'ammenda sino a cinque lire sterline.

Tutto il rimanente della Parte generale riduce in poche massime fondamentali le teoriche svolte nei Codici italiani. Pure noteremo due innovazioni importanti. L'una è che le Leggi di Malta adottarono la teorica della *complicità corrispettiva*, fermata dalla giurisprudenza napoletana. L'altra è che in esse trovasi assai bene fermato il principio della responsabilità individuale dei partecipi di un reato, qualora esso sia accompagnato da circostanze materiali aggravatrici. Il Codice napoletano aveva dato un gran passo con lo stabilire che le circostanze materiali, che aggravano un reato commesso da più persone, cadano soltanto su coloro i quali ne avessero avuto la scienza al momento del loro operare per il reato. L'interpretazione letterale di questa condizione della coscienza criminosa avrebbe menato alla conseguenza che il cooperatore dovesse sempre rispondere del fatto aggravante, di cui avesse avuto scienza, ancorchè questa scienza fosse stata istantanea, e quando bene non si fosse potuto da parte di lui impedirne l'effettuazione. La giurisprudenza napoletana aveva interpretato che per aversi la responsabilità del correo o del complice, anche nella circostanza aggravante, egli era d'uopo che questa fosse entrata come materia nel concerto criminoso. Il Codice di Malta formulò in legge questa norma, ed è degna di studio la disposizione infrascritta:

« Art. 41. — Quando due o più individui concorrono in un delitto, qualunque atto per cui si rende più grave il delitto commesso da alcuno dei medesimi (sia questi autore, o sia complice) è solamente imputabile:

« 1.º a colui che lo ha praticato;

« 2.º a coloro con la cui precedente scienza è stato praticato;

« 3.º a coloro i quali, essendone scienti nel momento dell'azione, e potendo impedirlo, non l'hanno impedito ».

Nella Parte speciale della penalità le Leggi di Malta contengono pure innovamenti degni d'imitazione. Così nei reati politici è manifesta l'influenza delle libere istituzioni politiche, per cui la pena

della cospirazione contro il Governo è assai diminuita; e il legislatore, in cambio di fondere molte ipotesi diverse in poche formule troppo generali e recise, segue, con la flessibilità di una penalità varia, le varie gradazioni dei pericoli sociali, fra il pensiero criminoso e l'azione compiuta esteriore; e, sminuzzando le singole ipotesi di reato, le va tutte ad incriminare come forme di reato diverse per indole e per grado. Tali sono per esempio il suscitare ammutinamenti che eccedano il numero di dieci persone, il farne parte, il commettere ribellione agli atti del Governo, le adunanze illegali per manifestare disprezzo contro il Governo o la persona del Sovrano, il giuramento per una sedizione o un ammutinamento, o per istringere società sediziose o avverse alla pubblica pace, ed ogni altra sedizione criminosa. In tutti questi casi la pena non eccede mai in regola generale due anni di lavori forzati; e solo in qualche caso si estende ai tre anni. Medesimamente nei reati di falsa moneta, la penalità è ancora minore di quella segnata nel Codice toscano; cosicchè trovasi alla per fine ridotta nei suoi giusti confini, ed in adeguata ragione di proporzionalità verso la punizione degli altri reati. Varie teoriche del Codice toscano poi sono, ad una con altre teoriche del Codice sardo, ammesse in questa legislazione. E di tal novero è la valutazione del *pentimento* nei reati contro la proprietà, dopo che sono stati consumati, essendovi pure considerato come circostanza che non toglie ma solo attenua il reato nella sua intensità criminosa.

Quello che dà la maggiore importanza alle *Leggi criminali* di Malta è il tutto insieme delle norme di procedimento giudiziario fondate sul sistema inglese, con modificazioni che lo avvicinano al sistema scozzese del giudizio difinitivo, ed alle regole dei Codici italiani per l'istruzione delle pruove. Il procedimento non è puramente accusatorio, ma misto, essendovi l'istruzione scritta nei gravi reati, e l'istituto del Pubblico Ministero. Ma il processo accusatorio è interamente separato dall'inquisitorio, perchè negli atti d'istruzione l'Avvocato della Corona non ha ingerenza di sorta, e l'esercizio del suo potere comincia allorchè gli atti sono a lui trasmessi dall'Autorità istruttoria. Le Magistrature giudicatrici sono di due specie: la *Corte di Polizia giudiziaria* e la *Corte criminale di Sua Maestà*. La prima ha la potestà di giudicare in materia di contravvenzioni, o delitti punibili con pena di carcere non oltre i tre mesi, o delitti contro la proprietà che non portano a pena maggiore di tre mesi di lavori forzosi. Per gli altri reati giudica la *Corte criminale* di Sua Maestà con l'intervento dei giudici giurati. L'Autorità di Polizia esercita quegli atti che il Codice francese attribuisce alla *Polizia*

giudiziaria. Nelle materie di lieve penalità, il procedimento innanzi la Corte di Polizia giudiziaria ha luogo per via di citazione eon dibattimento pubblico ed orale; e la Corte *procede a giudizio con un giudice solo* (salvo i casi speciali nei quali essa procede con tre giudici). Ove si tratti di delitti che eccedono la competenza delle Corti di Polizia giudiziaria, perchè son devoluti alla *Corte criminale*, la Corte di Polizia procede soltanto come Corte d'istruzione criminale, e il giudizio difinitivo si compie innanzi alla *Corte criminale*.

Ma sono degne di nota le varie norme nelle quali s'incarnò questo sistema giudiziario.

I. L'istruzione delle prove deve essere fatta in presenza dell'imputato, o almeno ripetuta in sua presenza; l'imputato ha diritto a conoscere i suoi carichi, ed al *controesame* dei testimoni, e può nel corso dell'istruzione essere assistito da difensori.

Il suo interrogatorio debbe essere accompagnato dall'avvertenza ch'egli non è obbligato a rispondere, nè ad incriminare sè stesso, e che può essere assistito da un difensore, ma che qualunque cosa egli dica può essere accolta anche come prova contro di lui. Egli ha pure diritto a libertà provvisoria, mercè cauzione, in tutte le contravvenzioni e in quei delitti la cui pena non eccede un anno di carcere, tranne nei casi di furto e simili. Infine l'istruzione dee compiersi *tra dieci giorni*, salvo proroga o sospensione fissata dalla legge; ed elasso questo termine, la Corte investigatrice decide se vi sieno o non elementi sufficienti per sottoporlo ad un atto di accusa; ed in caso affermativo rinvia l'imputato alla Corte competente; in caso negativo, lo libera, trasmettendo gli atti fra tre giorni all'Avvocato della Corona.

II. Lo stadio del giudizio propriamente detto comincia dopo il giudizio preliminare di accusa. L'Avvocato della Corona dee, fra sei giorni dacchè riceve il processo, spiegare le sue provvidenze, salvo prorogazioni per le quali è vietato eccedere i quaranta giorni; perchè, elasso un tal termine, l'imputato ha diritto alla liberazione sotto cauzione. Nei termini indicati l'Avvocato della Corona può ordinare la liberazione dell'imputato, o rinviare gli atti alla Corte di Polizia, o distendere l'atto di accusa per la Corte criminale. Questa procede con un solo giudice; ma nei reati capitali procede con tre giudici. Essa per altro giudica sempre con l'intervento dei giurati.

III. L'instituto dei giurati era già stato anteriormente introdotto nell'Isola di Malta. Le Leggi del 1854 gli diedero un organamento più determinato e rispondente al suo scopo ed una forma assai migliore.

a) Il Tribunale componesi di un Capo giurato e di otto giurati ordinarii. La sortizione, la libera ricusa, la speciale composizione di un giurì per ogni causa sono norme che le Leggi di Malta hanno a comune con le altre legislazioni di procedimento penale con le quali è consacrato l'istituto dei giurati. Ma una condizione propria del giurì da esse organizzato sta nella formazione delle liste. Vi ha due differenti liste, formate sull'elenco generale, che dicesi *Libro dei giurati*: quella cioè da cui si estraggono i giurati capi, e quella da cui si estraggono gli altri otto giurati. La lista da cui si estraggono i giurati capi è formata di continuo co' nomi di coloro che han già più volte per innanzi seduto come giurati ordinarii.

b) L'apertura dei termini per la produzione delle prove, e la discussione delle eccezioni preliminari, di incompetenza, di nullità, di causa erronea sono regolate secondo forme comuni ad altri sistemi di procedimento. Il dibattimento ed il verdetto sono ordinati sul fondamento del giurì inglese. Così la confessione dell'accusato, interpellato ed eccitato a riflettere sulle conseguenze della confessione, rende superfluo il verdetto ed il dibattimento; ma vi è apposto come limite che la Corte, malgrado la confessione, ove avesse cagione a dubitare del reato nella sua esistenza, terrà l'accusato come non confesso; e questo temperamento, com'è chiaro, va dovuto all'influenza della tradizione italiana sulla prova generica del reato. Libertà di difesa, uguaglianza delle parti contendenti, esame orale e pubblico dei testimoni, diritto di controesame testimoniale sì nell'accusa e sì nella difesa, diritto di essere sentito in ultimo luogo per l'accusato e per il suo difensore, sono queste le forme fondamentali del dibattimento.

c) La chiusura del dibattimento ha luogo col discorso del Giudice, o del più anziano tra essi, quando la Corte procede con tre giudici. Il discorso deve specificare la natura e gli elementi del reato, ed ogni altro punto di legge connesso con le attribuzioni del giurì, non che riepilogare le deposizioni dei testimoni e le prove concorrenti, spiegando le attribuzioni che il giurì potrebbe esercitare, e facendo ogni altra osservazione che tenda a dirigere ed istruire il giurì per il giusto disimpegno dei propri doveri.

d) Il giurì non può sciogliersi, se non dia il suo verdetto; ma per la validità di esso richiedesi una maggioranza concorde di sei voti almeno tra i nove votanti, in cambio di richiedersi l'unanimità del sistema inglese, o la maggioranza semplice del sistema francese.

e) Il Codice poi contiene una lunga e minuta determinazione

dei poteri del giurì sulla questione di reità, e sulle questioni accessorie intorno le circostanze che modificano la definizione del reato; e in quella determinazione trovasi migliorata e ridotta in forma di Codice la pratica inglese del giudizio per giurati. Il principio generale, che governa tutte le norme relative a siffatti poteri, si è questo che il Giurì non è stretto nelle pastoie di questioni formulate dal Presidente o dalla Corte e alle quali abbia a rispondere con puri monosillabi, ma può valutare se il contenuto dell'accusa meriti di essere respinto, o accettato, o modificato col suo verdetto.

f) Da ultimo il Codice statuisce i poteri che ha la Corte per rimediare agli errori giudiziari. E questi sono tre:

1.º La Corte può, a richiesta dell'accusato, o anche di ufficio, nel caso che sia erronea la dichiarazione di reità, ordinare un novello giudizio.

2.º La Corte può procedere sull'istanza dell'accusato all'esame dei motivi di doglianze dalla legge specificati, nel qual caso essa dee pronunciare con tre giudici votanti; e, verificata la violazione di legge, ordina la rinnovazione del giudizio, senza potersi apporre pena più grave di quella che risulta dalla precedente dichiarazione di reità.

3.º Quando la dichiarazione di reità avesse per conseguenza una condanna capitale, la Corte, invece della pena di morte, dovrà discendere a dare altra pena, in mancanza della unanimità del voto dei giurati, ed in ciò può scegliere o la pena dei lavori forzati a vita, o quella dei lavori forzati a tempo non minore di dodici anni.

A render compiuta l'esposizione de' vari lavori legislativi sul Diritto penale italiano, è indispensabile il ragionare di un altro Codice italiano che anche oggi sopravvive all'unificazione del nostro Diritto positivo nella materia penale.

La Repubblica di S. Marino aveva avuto per fonti speciali del suo Diritto penale sino a pochi anni or sono i suoi *Statuti* come era avvenuto per i liberi Comuni d'Italia ¹⁾. Nel 1859 il Governo della Repubblica diede mandato per la compilazione di un Codice penale al prof. Luigi Zuppetta. E questo Progetto, salvo pochissime modificazioni introdottevi dal prof. Giuliani, ebbe per Decreto della Repubblica in data del 15 settembre 1865 vigore ed autorità di legge ²⁾.

Egli è pregio dell'opera il dirne alcuna cosa; perchè esso può

¹⁾ Questi Statuti trovansi pubblicati a Forlì nel 1834: *Leges Statutae Reipublicae Sancti Marini*.

²⁾ *Codice penale della Repubblica di S. Marino*. Pesaro, 1865.

ben dirsi un prodotto del sapere giuridico italiano; e merita considerazione per adeguati concetti e per forma, sebbene questa sia più propria di un lavoro scientifico che di una legge propriamente detta. Vi ha in esso, oltre tutti gli elementi di miglioramento arrecati al Codice francese dalle determinazioni dei Codici italiani, varie determinazioni sue proprie che lo raccomandano come lavoro di politica criminale, rispondente ai progressi della scienza e della legislazione.

Esso è diviso in due Parti. La prima determina le norme generali sulla punizione del reato. La seconda espone le varie specie di reati e la loro punizione.

La Parte generale porge le note seguenti:

1.^o Le norme sulla retroattività della legge penale e sulla efficacia della medesima nel territorio dello Stato, e fuori di esso, vennero fermate giusta i progressi della legislazione contemporanea; e fu importante la norma che la legge interpretativa non ha effetto su' fatti anteriori, ma solo per l'avvenire quando l'interpettazione aggrava la condizione del giudicabile.

2.^o La triplice nomenclatura di *misfatto*, *delitto* o *contravvenzione* fu ritenuta nel senso che il nome di *misfatto* fu dato ai reati dolosi, il nome di *delitto* ai reati colposi, e quello di *contravvenzioni* a' fatti che violano norme preventive di danno sociale.

3.^o Fu abolita la pena di morte, e proclamata la necessità di ordinare il sistema delle pene sul fondamento della riforma penitenziale. Due sole specie di pene furono ammesse, cioè *i lavori pubblici*, e il *carcere* ed entrambe a *perpetuità* o *temporanea*. E a queste furono aggiunte la *multa*, *l'interdizione da uno, o più, o da tutti i diritti ed uffici pubblici*, e *l'esilio perpetuo*.

4.^o Facendo tesoro di un miglioramento contenuto in alcuni Codici moderni, il legislatore di S. Marino distese un duplice elenco di circostanze aggravanti e di circostanze attenuanti, fissando criteri per misurare il peso di esse.

5.^o Il Codice riprodusse, circa l'età e la mente non sana e il costringimento, le orme già fermate ne' Codici italiani anteriori, sia per l'esclusione, sia per l'attenuazione della responsabilità penale.

6.^o Quanto al conato criminoso, esso fu dichiarato punibile nelle due gradazioni di reato tentato e di reato mancato; ma questa punibilità fu limitata al misfatto perchè il delitto era costituito dalla colpa per la quale è esclusa la nozione del conato.

7.^o Circa la cooperazione alla delinquenza, oltre le norme di gradazione accolte da' Codici italiani, due altre norme importanti veggonsi consacrate dal Codice:

a) Venne tradotta in legge la teorica, ammessa dalla Giurisprudenza napoletana, sulla *complicità corrispettiva*, e fermata pure come legge nel Codice di Malta.

b) Le norme del Codice delle Due Sicilie sulla valutazione delle circostanze aggravatrici del reato nel concorso dei delinquenti furono riprodotte con forma più precisa.

8.^o Fu riconosciuto che la condanna pecuniaria, come tutte le altre condanne, si estingue per la morte del reo, quando questa avvenga prima della esecuzione di essa.

9.^o Importante soluzione fu data al problema se la condanna contumaciale soggiaccia alla prescrizione dell'azione penale o alla prescrizione della pena, poichè fu fermato che la condanna contumaciale, essendo caducata dalla presenza del reo, fa decorrere dal giorno in cui essa è pronunciata, non la prescrizione della pena, ma la prescrizione dell'azione penale.

10.^o La confessione del reo, fatta nello scopo di esonerare l'innocente già condannato, e prima che la pena, sia in tutto, o in parte sofferta, venne riconosciuta come cagione legale di diminuzione di pena.

Nella trattazione delle singole specie di reati il Codice sammarinese non pure fece tesoro de' miglioramenti legislativi contenuti nel Codice penale toscano, ma aggiunse norme ancora più adeguate.

Questa parte è divisa in tre Libri. Il primo è relativo ai misfatti, il secondo ai delitti, il terzo alle contravvenzioni. Ma di essi il più esteso è quello che concerne i misfatti, perchè rispetto ai *delitti*, che sono in sostanza fatti *punibili come colposi*, e non come dolosi, è posta la regola generale, che essi sono puniti con le pene comminate ai rispettivi misfatti diminuita da tre sino a sette gradi in proporzione del grado maggiore o minore di colpa che concorse nelle azioni; e rispetto alle contravvenzioni, esse concernono fatti che sono punibili non perchè contengono lesione della giustizia, ma perchè sono considerati come pericolosi per l'ordine sociale. I misfatti poi sono in questo Codice divisi in quattro grandi categorie.

La prima di esse concerne i fatti criminosi che attaccano lo Stato, sia nella sua autonomia verso gli Stati stranieri, sia nella sua personalità giuridica, sia nella sua Sovranità.

La seconda concerne i misfatti che ledono tutta la Società, e comprende:

- 1.^o la guerra civile, la strage, la depredazione, la devastazione;
- 2.^o i fatti contro la retta amministrazione dello Stato;
- 3.^o i fatti contro la retta amministrazione della giustizia;

4.º i fatti, sia dei privati contro la religione, sia dei ministri del Santuario contro lo Stato;

5.º le violazioni del pubblico costume;

6.º le lesioni alla sanità pubblica;

7.º gli attacchi alla pubblica annona;

8.º le violazioni contro il commercio pubblico o la libertà dei pubblici incanti;

9.º i misfatti contro la fede pubblica;

10.º le lesioni del pubblico erario;

11.º l'abuso dell'altrui credulità;

12.º il turbamento della quiete pubblica;

13.º gli abusi diretti ad usurpare la pubblica stima;

14.º i fatti criminosi che ledono il vincolo sociale di mutuo soccorso e di reciproca assistenza.

La terza categoria è dei misfatti che ledono la *famiglia*, ed abbraccia:

1.º le lesioni alla legalità del contratto matrimoniale;

2.º le violazioni del diritto inerente alla società domestica;

3.º la lesione dell'onore della famiglia;

4.º il rapimento senza fine di libidine;

5.º le violazioni dello stato civile della prole;

6.º i fatti che distruggono e mettono in pericolo l'esistenza della prole.

La quarta ed ultima categoria si suddivide nei misfatti contro la persona e nei misfatti contro la proprietà. Quanto alla prima specie, il Codice prevede gli omicidii, le lesioni della integrità o inviolabilità della persona fisica, gli attacchi alla libertà dell'individuo, all'asilo domestico, al libero esercizio dei diritti civili o politici e i misfatti contro la riputazione e la dignità personale. Nella seconda sono allegate, dall'un canto, le lesioni alla proprietà per fine di lucro, il furto, l'usurpazione, l'estorsione, la truffa, la sciente ricettazione, e dall'altro le lesioni alla proprietà scovre dall'impulso dell'illegitimo lucro, ossia l'incendio, la mina, l'inondazione e tutti gli altri modi che inchiudono danneggiamento alla cosa. Nella incriminazione, nella definizione, nella valutazione delle contingenze aggravatrici e delle contingenze minoratrici di ciascuna di questa specie, e nell'analoga determinazione della prescrizione e delle sue varie gradazioni il Codice di S. Marino potè dirsi, e può dirsi ancora un monumento legislativo importante per adeguata estimazione e criteri giuridici desunti dalle più importanti legislazioni dell'Italia e delle nazioni straniere.

A questo Codice tenne dietro, nell'aprile del 1878, il Codice di Procedura penale. Esso non istituì giurisdizioni collegiali, ma il giudice unico. Le azioni penali furono distinte in *pubbliche e private*. La competenza fu devoluta al Tribunale commissariale che si divise in *Ufficio del Giudice inquirente*, e *Ufficio del Giudice decidente*. Capo della Sezione inquirente è il Commissario della Legge assistito da un *Attuario*. Il Giudice decidente *giudica* su tutti i reati, tranne quelli enunciati nel Capo della Parte sommaria. Nella discussione pubblica si ripete l'esame dei testimoni in presenza delle parti e del pubblico; e terminata l'udienza gli atti sono trasmessi al Procuratore del Fisco, il quale infra dieci giorni deve restituirli con le sue Conclusioni. Nei dieci giorni successivi il difensore deve esibire la sua difesa, e nel più breve termine deve venir fuori la sentenza nuova motivata in fatto e in diritto; ed è di assoluzione o di condanna. La sentenza è letta in pubblico nella sala delle udienze. Su' reati minori è competente a giudicare il Commissario della Legge; e si procede per citazione diretta. La sentenza del Commissario della Legge è appellabile per alcune materie, ed in caso di condanna soltanto. Giudice di appello è il *Giudice decidente*, ed in appello la condizione del giudicabile non può essere peggiorata, nè il giudice di appello può esasperare la pena. La *revisione* è ammissibile solo per rescritto speciale del Consiglio Sovrano. La sentenza può essere dal giudice pronunciata in giudizio contumaciale, quando l'imputato è assente, e malgrado la contumacia è ammesso l'intervento del difensore. Intanto se il condannato si presenta, ed interpellato all'uopo non accetta la sentenza, questa si ha per non intervenuta, in tal caso si procede a dibattimento secondo le regole ordinarie.

CAPO VI.

I Codici del 1859 e la preparazione di nuove leggi penali .

Noi abbiamo esposto sinora una serie di innovamenti legislativi e di studi scientifici che procedettero separatamente, secondo la varietà dei piccoli Stati nei quali l'Italia era divisa. Ma nel 1859, ad una col movimento di unificazione politica, cominciò a sorgere sulle singole legislazioni regionali la legislazione penale dello Stato italiano.

Il nucleo di questa nuova fonte del Diritto positivo si ebbe nel Codice penale e nel Codice di Procedura penale che videro la luce in

Piemonte negli ultimi mesi del 1859. Emancipata la Lombardia dal giogo della dominazione straniera, ed unita agli antichi Stati sardi, mentre l'Italia centrale proclamava la novella vita italiana, il Governo di Vittorio Emanuele, in virtù dei poteri straordinari ad esso conferiti con la Legge del 21 aprile 1859, promulgò il 13 novembre del medesimo anno un *Codice penale* ed un *Codice di procedura penale*, a cui si annodò una *Legge dell'Ordinamento giudiziario*. Queste tre leggi prese insieme erano state elaborate sugli studi già fatti nel precedente periodo della libertà subalpina dal (1848 al 1859). Esse, in nome del principio di libertà, fecero tesoro di quei parziali miglioramenti che erano stati già a mano a mano introdotti nella legislazione dell'antico Piemonte con le Leggi del 21 settembre 1848, del 23 giugno e del 5 luglio 1854, non che di tutte le migliori proposte discusse al 1857 in seno al Parlamento.

La legislazione del 1859 può essere considerata come un primo saggio di legislazione non viziata da tristi influssi di governo avverso alla libertà ed al civile progresso, ed è uno dei migliori monumenti della legislazione penale nel secolo XIX.

Il Codice penale ebbe per base storica il Codice Albertino, del quale fu una revisione. In gran parte vi furono conservate le divisioni, l'organamento, il metodo di quello; e segnatamente la Parte generale relativa al reato non offrì considerevoli mutamenti. Solo esso aggiunse queste importanti determinazioni:

1.^o Nella recidiva del condannato alla pena dei lavori forzati a perpetuità non venne stabilita quella severità, manifestamente ingiusta, del Codice Albertino, che il secondo reato dovesse esser punito con pena capitale, ancorchè per sè stesso fosse punibile con pena inferiore alla pena medesima. Esso istituì una speciale pena per questa specie di recidiva, cioè la *stretta custodia*.

2.^o Nella materia della prescrizione venne pure mitigata la severità delle leggi anteriori, perchè fu eliminata la norma della imprescrittibilità per talune condanne. La massima prescrizione fu quella di trent'anni per le condanne a pene gravissime, e quella di venti anni per l'azione penale sui reati che portano a quelle pene.

3.^o Ma ciò che rese migliore il Codice penale del 1859 fu in generale lo spirito di mitezza e di temperanza che lo informava. Mentre il sistema penale del Codice Albertino non si era punto mutato, ad eccezione della *berlina* e dell'*emenda* (che trovavansi già abolite con la Legge del 23 giugno 1854), la pena di morte vi fu conservata ma ridotta a sole tredici ipotesi. E queste sono: l'attentato contro la persona del Re o dei membri della sua famiglia, la corruzione del

giudice, ovvero la calunnia o la falsa testimonianza dalla quale derivi una condanna capitale nel caso che sia eseguita, il parricidio, il veneficio, l'infanticidio, l'assassinio, l'omicidio per altrui mandato, l'omicidio *sine causa*, l'omicidio *sceleris causa*, la grassazione accompagnata da omicidio, il *crimen incendii*, o altro simile fatto criminoso (*ruina, naufragium*) da cui sia derivata la morte di qualche persona, nel caso che questa conseguenza sinistra abbia potuto essere facilmente preveduta dal delinquente. E ciò costituì un gran progresso verso le legislazioni penali anteriori, che prodigavano a larga mano la pena capitale, segnatamente nei reati di *crimenlese*, e nelle offese alla religione dello Stato.

4.° A queste determinazioni si aggiunse che il Codice del 1859 introdusse pure il sistema benefico delle circostanze attenuanti per tutti i reati, dove che i Codici anteriori d'Italia statuivano la possibilità di questo beneficio solamente pei reati contro la proprietà, quando trattavasi di modico valore, e pei reati punibili con pena assai lieve.

E di qui chiaro si scorge che non solo la pena di morte vi fu ridotta in angusti confini, ma il legislatore volle lasciare alla coscienza del giudice un adito libero ad estimazione di tutte quelle condizioni speciali della diminuzione d'intensità nei reati, le quali non possono nè definirsi, nè regolarsi *a priori* dalla legge.

Nella materia poi dei vari reati il Codice penale del 1859 contenne parecchi miglioramenti che non possono essere trasandati.

1.° La pena capitale pe' reati meramente politici fu abolita. Sola eccezione a questa norma vi fu per l'attentato contro la persona del Re o di alcuno dei suoi congiunti, perchè esso inchiude, oltre al lato politico, quello della reità contro la persona. Tutti gli altri attentati e le cospirazioni politiche non furono puniti di morte. E la penalità per siffatti reati ebbe una gradazione; poichè le cospirazioni furono punite in generale con pena minore di quella che cadea sugli attentati; e fu pure tolta (come nel Codice toscano) l'incriminazione, repugnante alla coscienza morale, della omissione di rivelare i reati politici di cui si avesse notizia.

2.° La punizione dei fatti che offendono il sentimento religioso della società umana fu subordinata alla condizione di perturbamento del libero e tranquillo esercizio del culto, e non trapassò i confini della penalità correzionale; oltre che, in cambio di aversi la reità nel professare un culto diverso dalla religione dello Stato, fu avvisato come reato il turbare l'esercizio di qualsiasi religione nella sua esistenza libera e tranquilla, o l'offenderne i ministri nell'atto che compiono i doveri del loro ministero.

3.^o Nella enucleazione dei reati contro la giustizia sociale, il Codice del 1859 accolse le riforme contenute nella Legge sarda del 5 luglio 1854 sugli abusi dei ministri dei culti nello esercizio delle loro funzioni, non che quelle provenienti dalla Legge elettorale sulla repressione delle perturbazioni arrecate alla libertà e sincerità del voto; considerò come una reità, nella quale il comando del superiore non giustifica l'inferiore, la violazione del segreto epistolare; risolvette testualmente un problema che la giurisprudenza del foro aveva dovuto risolvere per interpretazione, fermando che la penalità della ricettazione dolosa si estende pure agli oggetti provenienti da infedele amministrazione del pubblico danaro o di altri pubblici valori: attenuò in nome del sentimento di conservazione della libertà individuale l'intensità criminosa della ribellione, commessa per salvare da cattura sè stesso o prossimi congiunti. E finalmente, riconoscendo il principio generale, che condizione *sine qua non* del delitto di farsi giustizia con le proprie mani sia il *repscere non per judicem, sed per vim*, quello che credesi esser dovuto, cioè la violenza che si usa contro le persone, il Codice del 1859 vi portò eccezione per certi casi che implicitamente rivelano un operare violento, come a dire il demolire fabbricati, il deviare acque, l'abbattere alberi, siepi vive, ripari stabili; e sottopose alla multa, non oltre il doppio del danno recato, questa maniera di violenza privata che indirettamente offende le persone sul fondamento di un preteso diritto.

4.^o Nella falsa moneta, mentre la penalità si porge ancora severa oltre i confini del giusto, pure venne tolta la eccessiva severità del punire di morte l'impiegato della Regia Zecca che falsificasse monete di oro o di argento. Medesimamente la trattazione degli altri reati di falso fu migliorata. Soprattutto egli è da far plauso alla triplice ipotesi che il legislatore del 1859 elevò intorno i reati di falso nelle testimonianze e nelle perizie; cioè il ricusarsi a deporre, l'occultare una parte del vero che si conosce, e il dichiarare dolosamente fatti contrari al vero. Ed oltre a questa gradazione di ipotesi criminose, due norme assai giuste vi furono proclamate; cioè la diminuzione di pena per le dichiarazioni non giurate, e l'impunità per il colpevole di falsa testimonianza o reticenza, quando nell'orale discussione egli si ritratti o palesi il vero prima che il dibattimento si chiuda. La prima di quelle norme si fonda sulla maggiore forza probante che, procaccia alle testimonianze la solennità religiosa del giuramento. L'altra si fonda sul bisogno giuridico di impedire anticipatamente il reato, aprendo l'adito a pentimento efficace.

5.^o L'incriminazione dei fatti contro l'industria ed il commercio

fu sceverata di tutto quello che rannodavasi al sistema proibitivo, e coordinata al principio della libera concorrenza; sicchè fu tolta dal novero delle ipotesi criminose quella di far mancare le così dette pubbliche sussistenze, e ne fu limitata l'incriminazione al solo caso di colui che fa mancare il servizio delle sussistenze militari; e medesimamente, in nome del principio di libertà economica, disparve ogni incriminazione delle case di prestito a pegno, e dei contratti illeciti e dell'usura.

6.^o Nei reati contro la morale domestica e pubblica, il Codice del 1859, tuttochè conservasse parecchi criteri viziosi, pure, di rinvio al Codice sardo anteriore, conteneva norme migliori. La pena fu diminuita; venne tolta di mezzo la pericolosissima ipotesi del *tener pratica disonesta con pubblico scandalo*, ma fu elevato a reato il fatto della *seduzione* disonoratrice di giovane donna minore degli anni diciotto, sotto promessa di matrimonio.

7.^o Pei reati contro la pubblica tranquillità furono migliorate, giusta le norme fissate dalla Legge Subalpina del 23 giugno 1854 le determinazioni penali relative alle provocazioni a commetter reati, fatte per via di pubblici discorsi o scritti, e che sono diverse dalla partecipazione diretta al reato mediante provocazione determinatrice o istigazione al reato. E del pari nei giusti confini di lieve penalità fu ridotta la minaccia di grave danno, fatta con ordine o sotto condizione, senza raggiungere l'intensità criminosa di una mancata o tentata estorsione.

8.^o La materia dei reati contro le persone fu conservata quale rinvenivasi nel Codice del 1840. Solo leggere modificazioni vi si rinvengono per diminuzione di penalità nel reato di evirazione e nell'omicidio commesso in rissa del quale sia ignoto l'autore. Per le ingiurie, le diffamazioni e i libelli famosi, si trasfuse nel nuovo Codice del 1859 l'abolizione, già avvenuta, dell'*emenda*, e l'ammissione dell'*exceptio veritatis* per le diffamazioni o ingiurie che cadono sugli agenti o depositari della pubblica autorità o della pubblica forza. Fu poi corretta la eccessiva ed assurda severità del Codice anteriore intorno al suicidio, perchè quello dichiarava doversi considerare come vile ed incorso nella privazione dei diritti civili, e nella privazione degli onori funebri di qualunque sorta, colui che volontariamente si uccida. La nota d'infamia, la privazione di capacità giuridica inflitta, dopo la morte del suicida, per un tempo anteriore al fatto stesso dell'uccisione, è cumulo di assurdità che rispondeva ai tempi della più fitta barbarie.

9.^o Egli è pur da notare che il Codice del 1859 volle accostarsi

di più ai dettati della Legge belgica del 1841 intorno al duello. Esso cominciò dal porre la definizione, nel senso che il duello si avvera quando, *dietro disfida accettata*, l'una delle due parti, venuta a fronte dell'altra, ha fatto uso delle armi destinate al combattimento, mentre il Codice albertino aveva raccolto sotto la definizione giuridica del duello e la sfida e l'atto del presentarsi al combattimento singolare in seguito di disfida, anche prima che siasi fatto uso delle armi. Esso poi non punì la sfida, ma solo il duello di già avvenuto; e lo punì col carcere sino ad un mese, quando non aveva prodotto nè omicidio nè lesione corporale; lo punì col carcere estensibile ai sei mesi quando ne fossero derivate ferite che non costituivano un crimine; lo punì col carcere da sei mesi a due anni, ove le ferite che ne derivassero costituivano un crimine, e col carcere non minore di un anno ed estensibile a cinque anni quando vi fosse intervenuto omicidio. In tutti questi casi fu permessa al giudice la commutazione della pena in confino, ma aggiunta sempre la multa, fino a lire mille, sia alla pena del carcere, sia a quella del confino. Al primo provocatore dell'alterco, che diede luogo al duello, fu posto come esasperazione di responsabilità penale il non potersi discendere al minimo della pena. Ed infine i secondi non furono puniti come complici, se non quando avessero istigato al duello.

10.^o Ne' reati contro la proprietà furono da ultimo conservate tutte le determinazioni degli anteriori Codici italiani, salvo che vi ebbe una mitigazione della penalità, comparata a quella del Codice albertino. Così fu riserbata la pena capitale alle sole grassazioni, in cui intervenga omicidio consumato, mentre prima era punita di morte ancor quella in cui fosse avvenuto un conato di omicidio. Il Codice del 1859 si limitò a considerare come aggravato per la qualità delle cose il furto delle cose conservate al culto divino, e commesso nel luogo sacro, non che il furto di danaro o altra cosa dello Stato, commesso da colui che non ignorava tali qualità delle cose involate. E, per rispetto al *crimen incendii* o ad altri gravi danneggiamenti, furono sostituite alla pena di morte pene minori, riserbandosi le pene estreme al solo caso che dallo incendio o da altro grave danneggiamento volontario fosse derivata la morte di alcuno e tale conseguenza avesse potuto essere facilmente preveduta dal delinquente.

La Legge Organica giudiziaria e il Codice di Procedura penale, pubblicati nel 1859 formarono un tutto insieme omogeneo col Codice penale, modificandosi con essi il sistema giudiziale fermato nel Codice del 1847.

Il fondamento delle nuove leggi relative ai giudizi penali fu, più

che altro, il Codice francese di Istruzione criminale del 1808. Questo Codice era stato tenuto presente nell'antico Piemonte, quando fu compilato il Codice di Procedura penale del 1847. Solo ne era stato eliminato l'istituto dei giurati, alla cui attuazione era avverso il Governo non solo, ma altresì il paese. In Italia il Giurì non era in generale desiderato. Fin dal 1814 Pasquale Liberatore nel suo *Saggio sulla giurisprudenza penale* lamentò che il Governo instituito dalla dominazione francese lo avesse eliminato. Nel 1820 il De Marco propugnava la necessità del Tribunale popolare, e il ministro Ricciardi presentava al Parlamento, fra le sue proposte di Ordinamento giudiziario quella appunto della istituzione dei giurati. Ma la proposta rimase un vano desiderio col cadere della Rivoluzione nel 1821. E notisi che in generale al Giurì si mostrarono avversi parecchi insigni criminalisti, come il Romagnosi ed il Carmignani. Solo nel 1840 surse in favore del Giurì il siciliano e dotto professore Emerico Amari. Ma le condizioni politiche furono cagione dell'essere l'Italia rimasta estranea a questo istituto giudiziario. Sicchè il Codice di Procedura penale del 1847, come abbiamo già veduto, seguendo l'indirizzo degli altri Codici italiani, vi sostituì i Tribunali permanenti con libero criterio della valutazione delle prove, ma col debito di motivare in fatto ed in diritto le loro sentenze. Ed intanto esso non si avvantaggiò de' provvedimenti, introdotti dal Codice napoletano di Procedura penale, sulla istruzione delle prove e sull'ordinamento dei giudizi.

Se non che con la Legge della stampa si era cominciato a sperimentare ed a studiare l'efficacia dell'istituto dei giurati; già parecchie voci eran surte a dimostrare l'estensione del Giurì dai reati di stampa ai reati comuni. Cosicchè fin dal 1854 era stato proposto al Parlamento uno Schema che intendeva a questo scopo. Le censure mosse contro il Codice di Procedura ed il libro del Pisanelli intorno al Giurì avean pure esercitato certa efficacia sulla opinione pubblica nel Piemonte. Tutto questo concorse a far sentire il bisogno di un novello Codice di Procedimento penale che accogliesse il Giurì tra le sue basi. A siffatto bisogno venne incontro il *Codice di Procedura penale* del 1859 con la Legge *Organica*. Se non che parve opportuno adottare il sistema francese, come avvenne in Germania, quando il Giurì vi fu accolto, senza punto attendersi al modo onde il Giurì s'era inviscerato nelle Leggi di Malta, e senza addentrarsi nell'esame delle varie proposte fatte dal Pisanelli, mentre il medesimo aveva già notato come il Giurì fosse stato viziato dal sistema del Codice francese del 1808 per il modo onde fu in esso attuato.

Così il Codice di Procedura penale del 1859, ad una con gli istituti contenuti nella Legge Organica giudiziaria, fu quasi interamente la traduzione del Codice francese di Istruzione criminale del 1808; e l'istituto dei giurati, accolto allora in Italia con la Legge del 1862, fu una riproduzione dell'istituto dei giurati quale trovavasi in Francia. E molto ancora lasciava il Codice italiano di procedura penale a desiderare. Non fu ben limitata la potestà del giudice inquirente. Al Presidente della Corte di Assise nei giudizi su' gravi reati fu attribuito un potere sconfinato col nome di potere discrezionale, quale trovavasi nella Legge francese. La composizione del Giurì fu organata sulla base dell'elettorato politico e sul dogma che i giurati debbono decidere solo del fatto ed astenersi dal pensare alle conseguenze giuridiche del verdetto di reità.

Non mancarono modificazioni parziali agli istituti di imitazione straniera. Così fu aggiunta una limitazione al potere discrezionale del Presidente, in quanto fu espressamente enunciato che egli potesse fare tutto quello che reputi utile a chiarire il vero, ma nei confini di quello che non è prescritto dalla legge, o dalla legge vietato, sotto pena di nullità.

Del pari fu stabilito il divieto della *revocatio in peius*, quando fossero adoperati i rimedi giuridici dell'appello o del ricorso per Cassazione avverso le condanne. Per esse il giudicabile non può aver mai una pena maggiore di quella riportata con la sentenza da lui impugnata, quando questa venga posta nel nulla sul suo gravame, senza esservi stato gravame del Pubblico Ministero. E questo è fondato sulla duplice ragione giuridica: a) che innanzi al Pubblico Ministero non ricorrente il pronunciato acquista valore di giudicato, b) che bisogna impedire che il condannato rinunci ai possibili gravami, per evitare il pericolo di perdere ciò che egli ha già ottenuto con la sentenza del giudice.

Intanto non sarebbe compiuto il nostro discorso su' Codici del 1859 se non ragionassimo di un altro lavoro legislativo che può considerarsi come un'Appendice ai medesimi, cioè del Codice penale militare dello stesso anno che fu destinato ad ordinare l'amministrazione della giustizia penale pe' reati militari.

Il Diritto penale militare aveva già un assetto speciale secondo i vari Stati in cui l'Italia era divisa prima del 1859. Nell'Italia meridionale, fin dal 1789 era apparsa una *Ordinanza per le genti da guerra*, che fu commendata, non solo come un lavoro importante di legislazione militare, ma come il primo tentativo di un giudizio pe-

nale che si fondava su processo orale di contro al procedimento scritto dell'inquisizione preparatoria del giudizio. Nel *Supplemento* alla Collezione delle Leggi napoletane trovasi buon numero di massime che Niccola Nicolini ebbe cura di far adottare dalla Giurisprudenza dei Tribunali militari. E su queste fu formato nel 1819 uno *Statuto penale militare* cui fu aggiunto altro analogo *Statuto per la Marina militare*. Tutte queste leggi erano informate dal principio della maggiore possibile conciliazione delle norme del Diritto comune con le esigenze della disciplina militare. E qui vogliansi ricordare due istituti importanti in esso consacrati. L'uno è che l'accusato avea sempre, fra gli otto giudici che costituivano il Tribunale diffinitivo, un giudice di grado uguale al suo, e poteva esercitare il diritto di ricusa libera, che nei giudizi stessi del Diritto comune non era consentito. L'altro è che nelle cause capitali la maggioranza doveva essere di sei voti almeno fra otto votanti. — Due altri Codici penali militari furono promulgati in Italia. L'uno è quello del 1840 negli antichi Stati sardi, che fu governato dalla idea di « mantenere per quanto più si potesse le discipline antiche, e solo di aggiungervi quelle disposizioni che l'esperienza dimostrò necessarie alle nuove condizioni o acconce a chiarire i dubbi insorti nella esecuzione della legge ed a renderne più facile e più uniforme l'applicazione ¹⁾.

Ma questo Codice del 1840, che era promulgato, di accordo col Codice penale comune del 1839, per opera di Re Carlo Alberto, era limitato al solo esercito. Per la Marina militare la legislazione penale era fermata nell'Editto di Carlo Felice del 1826, che rimase in vigore anche dopo che al 1859 era stato pubblicato il nuovo Codice penale militare. — L'altro lavoro legislativo nel Diritto penale militare fu il Regolamento di giustizia criminale e disciplina militare pubblicato nel 1842 per gli Stati pontificii. Esso fu commendato per mitezza; ma non fu esente, per ciò che concerne il procedimento giudiziario, da quella condizione di regresso al procedimento inquisitorio che informò il giudizio penale comune ²⁾.

A queste antecedenze storiche si rannodò il Codice penale militare del 1859, che ebbe a fondamento il Codice penale comune. Esso dal 1861 fu applicato senza restrizioni a tutte le Province, per

¹⁾ SCLOPIS, *Storia della legisl. ital.*, vol. I.

²⁾ Il GIULIANI ne diede un'analisi nel *Giornale critico per la legislazione e la scienza del Diritto straniero* (ted.), Heidelb., 1842, tom. XV.

l'unità stessa dell'esercito italiano. Le norme comuni sul reato e sulla penalità vi furono mantenute. Nel sistema delle pene va notata l'importante divisione fatta delle pene che producono incapacità di continuare nel servizio militare per indegnità, e delle pene che non menano a tale conseguenza. Del pari fu un grande progresso l'eliminazione della pena corporale e degradante delle battiture (giri di bacchetta) che ancora era scritta nelle leggi penali militari dell'Italia meridionale. La punizione poi dei vari reati e l'ordinamento dei giudizi soggiacquero ad una duplice determinazione, secondo che la milizia venne avvisata nella condizione dello stato di pace o in quella dello stato di guerra.

Nella punizione dei vari reati, fu risolta nel senso affermativo la questione che i fatti violenti costituenti l'insubordinazione poteano essere escusati per l'impeto dell'ira nascente da provocazione, quando il fatto di provocazione era un reato contro le persone, o la calunnia, o la diffamazione; ed in generale vi è una valutazione più adeguata delle diverse violazioni dei doveri della milizia.

Dalla penalità discendendosi alle istituzioni giudiziarie, alcune si riferiscono al tempo di pace, altre alle angustie ed alle supreme esigenze dello stato di guerra. Le giurisdizioni e i riti del tempo di pace porgono analogia con quelle giurisdizioni e quei riti che il Diritto comune consacra. L'azione penale e l'istruzione delle prove hanno organi analoghi a quelli del procedimento ordinario nell'Avvocato fiscale e nell'Istruttore militare. Una giurisdizione istruttoria superiore, investita del giudizio di accusa, e con giudici diversi da quelli del Tribunale diffinitivo, è affidata alla Commissione d'inchiesta. Il giudizio è contraddittorio, pubblico ed orale. Le sentenze debbono fondarsi sulla legge quanto al diritto, e sul convincimento morale dei giudici quanto al fatto; e devono, sotto pena di nullità, essere motivate in fatto e in diritto. Alla Corte di Cassazione risponde un Tribunale Supremo di guerra composto di giudici militari e di magistrati.

Il procedimento del tempo di guerra ha pure due forme o gradazioni di eccezionalità, cioè quella dei Tribunali militari in tempo di guerra, e quella più rigida dei Tribunali militari straordinari. Se non che un pronunciato importante vi temperò l'inevitabile asprezza del rito eccezionale:

« Innanzi ai Tribunali militari in tempo di guerra si osserveranno, per quanto sarà possibile, le regole di procedura stabilite in tempo di pace » (art. 526).

Così, salvo il caso di una impossibilità nascente dalle condizioni

medesime dello stato di guerra, e salvo le limitazioni espressamente fissate sul principio del discostarsi il meno che sia possibile dalle forme ordinarie, queste forme ordinarie furono ritenute anche proprie del giudizio speciale.

Ma questo Codice penale militare fu applicato soltanto alla milizia di terra. Per le milizie navali fu mantenuto in vigore ancora, ed esteso a tutta Italia, l'Editto di Carlo Felice del 1826, monumento di barbarie e vero anacronismo legislativo nel secolo XIX.

Dal novembre 1859, che i Codici penali sardi furono promulgati in virtù dei pieni poteri dati al Governo, sino al dicembre 1860, gli intelletti erano rivolti al grande fatto politico dell'unificazione italiana. Della nuova legislazione non si parlò per il momento. Solo in due o tre Tornate della Camera dei deputati, nel maggio 1860, si agitò la quistione tra alcuni deputati lombardi e il Guardasigilli Casinis intorno al nuovo Codice penale. Ma la discussione non menò ad altra conclusione che alla votazione di un ordine del giorno, in cui la Camera Subalpina esprime la fiducia che sarebbero proposti provvedimenti legislativi diretti ad agevolare l'applicazione del nuovo Codice penale in Lombardia, ed esprime altresì il voto per la compilazione di un Codice penale unico per tutto lo Stato.

La quistione della formazione di una legislazione penale comune a tutte le Province italiane venne fuori nel 1861, allorchè, proclamato il Regno d'Italia in virtù dei plebisciti, bisognò dar cominciamento alla costruzione dell'edifizio del suo organismo legislativo.

Il Codice penale sardo del 1859 fu disaminato sotto l'influenza di due opposte correnti. Alcuni, senza rendersi conto del suo valore intrinseco, ma per il bisogno prepotente della unificazione, tendevano ad introdurlo nelle varie parti della Penisola, come prima quelle entravano a prendere assetto nella grande famiglia italiana. Altri per l'opposto avversavano questo mutamento repentino di legislazione penale, solo perchè era un mutamento, e perchè non v'era tempo nè disposizione degli animi per un esame accurato del buono e del cattivo che in quei Codici si conteneva.

La tendenza all'accoglimento dei Codici medesimi prevalse nella Lombardia, nell'Emilia, nelle Romagne; e così per queste regioni furono promulgati i Codici sardi del 1859.

La Toscana, che era stata la prima delle regioni italice ad abdicare la propria autonomia politica, si mostrò avversa tenacemente alla immediata unificazione legislativa in generale; e, ferma nella conservazione delle sue leggi ed istituzioni, a maggior ragione

respinse i Codici sardi per mantenere in vigore il suo Codice penale del 1853, che essa aveva già emendato co' Decreti dei 30 aprile 1859 e del 10 gennaio 1860, che nella scala della pena sostituivano alla pena di morte la pena perpetua dell'ergastolo, con la forma dell'imprigionamento cellulare pei primi dieci anni e con le norme del lavoro in comune sotto la regola del silenzio per gli anni posteriori.

L'Italia meridionale poi nell'ottobre del 1860 fu congiunta al Regno italico; e fino dal novembre di quell'anno il Luogotenente del Re vi pubblicò la *Legge sulla stampa* dello Stato sardo (in data del 26 marzo 1848), e per effetto di questa si ebbero nelle Province napoletane i primi saggi dello istituto dei giurati. E pochi mesi dopo gli uomini che erano a capo del movimento nazionale, preoccupati dal pensiero di affermare vigorosamente l'unità del Diritto dello Stato, avrebbero voluto immediatamente pubblicare le Leggi penali del 1859. Questa tendenza era combattuta dallo spirito locale che considerava le Leggi napoletane come superiori a quelle del Piemonte. Il D'Avossa, che trovavasi allora a capo del Dicastero di giustizia, ottenne l'istituzione di una Commissione di giuristi, che ebbe il mandato di indirizzare il paese alla unificazione legislativa, dall'un canto senza che si avessero regressi, e dall'altro senza rinunziare ad istituti migliori ove per avventura si contenessero nelle leggi anteriori. La Commissione non si occupò delle leggi in materia civile e commerciale. Essa volse l'attenzione al Codice penale, al Codice di Procedura penale e alla Legge Organica del 1859, indicando alcune modificazioni da inserirvi. Le sue proposte furono accettate col Decreto del Luogotenente per le Province napoletane del 17 febbraio 1861. In tal modo questo Decreto rappresentò un primo momento di fusione legislativa delle condizioni giuridiche napoletane con quelle dell'Italia settentrionale. La base fu il Codice del 1859; le modificazioni di esso provennero in gran parte dalla legislazione e dalle condizioni scientifiche del mezzogiorno; di fatti il Conforti, uno dei più operosi nelle proposte formulate dalla Commissione, avea pubblicato a Torino nel principio del 1860 un suo opuscolo che conteneva l'esame del Codice sardo del 1859, raffrontandolo al Codice napoletano del 1859. Così il Codice sardo del 1859, modificato dal Decreto del 17 febbraio 1861 fu posto in vigore per le Province napoletane; e, dietro risoluzione del Parlamento italiano, innanzi al quale fu sollevata la questione della legalità del Decreto anzidetto, vi fu mantenuto. Chè anzi la Luogotenenza delle Province siciliane adottò del pari il Codice penale del 1859 con le modificazioni introdottevi, per le Province napoletane, dal Decreto del Luogotenente in data del 18 febbraio 1861.

Egli è pregio dell'opera indicare queste modificazioni e le ragioni giuridiche su cui le medesime furono fondate.

1.º Il sistema delle pene fu conservato, lasciandosi all'opera del Parlamento nazionale la soluzione del problema sulla pena di morte. Questa intanto fu sminuita, nel numero dei casi della sua applicazione, e fu pure spogliata da quella efficacia giuridica, che l'art. 44 del Codice civile albertino le aveva attribuito, di produrre la morte civile del condannato. La pena dei lavori forzati a vita fu ricondotta nei limiti di quella pena che, sotto nome di ergastolo, importava reclusione perpetua del condannato nel forte di un'isola, e fu mitigata nelle sue conseguenze sull'esercizio dei diritti civili. Furono del pari eliminate le conseguenze di *infamante punizione*, che già l'Italia meridionale fin dal 1819 aveva abolite.

2.º Dal sistema penale passando alle altre norme generali, concernenti il reato, le precipue innovazioni furono queste:

1) Il principio dell'età puerile esente da dolo, per presunzione assoluta *juris e de jure*, fu riprodotto ed aggiunto al Codice sardo che lo aveva eliminato.

2) Per la condizione di infermità di mente che esclude l'imputabilità, fu adoperata una formola generica che comprendea tutti i casi possibili, e questa fu la *privazione di mente*, senza escluderne l'ubbriachezza, che certo, quando è piena a segno da obliterare il lume dell'intelligenza, non può non considerarsi come repugnante alla possibilità del dolo. E con altra formola parimente generale, quella cioè del *vizio di mente*, fu preveduta ogni condizione psicologica che non toglie all'intutto ma diminuisce l'imputabilità dell'uomo; il che trova un riscontro anche nel Codice toscano, abborrente dallo specificare, come erasi fatto nel Codice parmense e nel sardo, l'imbecillità, la pazzia, il furore morboso, atteso la ragione fortissima della esistenza di altre molte cagioni che possono dare il fenomeno, sia della privazione, sia della perturbazione della mente.

3) Rispetto al conato criminoso, la Commissione ne rettificò la nozione e l'incriminazione, riponendolo in un'azione che per sè stessa manifesti il proponimento di commettere un reato. E fu eliminata la disposizione dell'art. 536 del Codice sardo, la quale punisce colui che, avendo in animo di uccidere, si procura i mezzi necessari ed atti a consumare l'omicidio, ma che, per errore, o per altro impreveduto accidente, adopra mezzi inefficaci, credendo adoperare i primi. In tal caso si ha un atto meramente preparatorio ed un conato di cosa impossibile per assoluta inefficacia dei mezzi adoperati; e, sebbene il *mezzo apparecchiato* fosse stato efficace, e l'inefficacia del *mezzo*

usato si rannodi all'errore, che è alcun che di fortuito ed indipendente dalla volontà del colpevole, pure questo momento fortuito precede l'esecuzione e la rende impossibile, dove che il fortuito dee sopraggiungere alla incominciata esecuzione per rendere punibile il conato.

4) Intorno alla cooperazione al reato, tre essenziali modificazioni furono arretrate al Codice del 1859. L'una fu che ogni forma di cooperazione materiale al reato, diversa dalla *immediata esecuzione del fatto costitutivo del reato*, fu considerata come *complicità*. L'altra fu il mantenere la dottrina del Codice napoletano, sulla scissione della responsabilità per le circostanze materiali aggravanti, alla quale anzi fu aggiunto che, se per tutte le circostanze aggravanti non può cadere responsabilità sui correi o complici quando non ne avessero avuto scienza nè prima nè nel momento stesso dell'azione o cooperazione costitutiva della loro reità, quando trattasi di quelle circostanze aggravanti che sono un reato per sè medesime, oltre alla scienza, uopo è di qualche altra cosa, cioè che il cooperatore sia stato ancora o agente principale o complice di quel fatto in cui si concreta la circostanza aggravante. Ed in ultimo fu respinta la forma della punibilità del mandante come reo di reato mancato o tentato, nel caso che il mandatario non cominci la esecuzione, o, cominciatala, ne desista volontariamente, perciocchè il mandato si risolve nel puro fatto di un proponimento criminoso, sia individuale, sia pure fermato tra lui ed il mandatario, sempre che la esecuzione del reato non sia cominciata, o, benchè cominciata, cessi di essere conato incriminabile per un fatto del mandatario stesso.

5) Da ultimo il Decreto del 17 febbraio 1861 ripristinò nella Parte generale la norma che la prescrizione dell'azione civile nascente da reato segue il corso della prescrizione dell'azione penale, solo quando l'azione civile venne intentata ad una con essa, ravvisandosi che lo esercizio indipendente dell'azione civile non poteva esser prescritto per l'oscitanza nella quale avrebbe potuto incorrere il Pubblico Ministero, e che da esso non poteva esser vinta, non intervenendo nel giudizio penale come parte civile.

3.º Considerevoli innovamenti furono del pari quelli che vennero introdotti nella trattazione dei diversi reati.

1) Fu abolito il sequestro preventivo che dal Codice del 1859 era stato ammesso per le imputazioni politiche; esso sarebbe sovente ripristinazione indiretta della confisca, che era stato di già abolito dal Codice napoletano del 1819.

2) Fu eliminata l'incriminazione del falso giuramento, sia de-

cisorio, sia suppletorio, considerandosi non esser giusto che prima si faccia appello alla coscienza religiosa e morale del litigante, e poi lo si incrimini perchè egli non si condusse secondo coscienza; e sarebbe lo stesso che violare la libertà morale di un uomo il costringerlo indirettamente ad un atto puramente appartenente al dominio morale e religioso. La legge civile, che vieta continuarsi la lite se interviene il giuramento decisorio, e quella che permette al giudice far appello alla moralità di uno dei litiganti, sarebbero neutralizzate, qualora la giustizia penale potesse spingersi a perseguire come reato lo spergiuro del litigante; mentre le leggi di uno Stato, in cambio di essere tra loro in contraddizione, debbono reciprocamente integrarsi ed aiutarsi nel proprio svolgimento e nella propria attuazione.

3) I fatti d'incontinenza non furono ritenuti punibili se non in virtù del triplice pronunciato che la libera moralità di un individuo non debbe essere negata da fatti violenti contro il pudore personale, che la società domestica produce rapporti giuridici che lo Stato dee proteggere mediante le sue leggi, e che infine la coscienza pubblica ha diritto di non essere perturbata dallo spettacolo della immoralità e dell'impudicizia, il che avviene quando l'atto osceno assume la forma della pubblicità. Così fu eliminata la determinazione della pena contro l'incesto e la venere nefanda, ove non intervenne violenza. Intanto ai casi di violenza presunta se ne aggiunsero due: quello degli istitutori, educatori, tutori che abusino delle persone ad essi affidate, e quello dei custodi di carcere che abusano de' detenuti posti sotto la loro custodia. Ancora fu mantenuto l'istituto napoletano di non aprirsi per questi reati l'adito all'azione penale se non sulla querela degli offesi, per la protezione dovuta al diritto che hanno gli offesi e le loro famiglie all'inviolabilità delle mura domestiche ed alla illibatezza del nome.

4) A rispetto dei reati di falso furon pure trasfusi nel Codice del 1859 due istituti della legislazione penale napoletana. L'uno era indirizzato a render punibile il falso in privata scrittura, dal quale non si fosse già tratto profitto, solo allorchè, malgrado l'avvertimento posteriore alla sua produzione in giudizio, si persista a farne uso, o con espressa dichiarazione di persistenza, o con lasciar decorrere senza desistenza il termine utile per ritrattarsi. L'altro consisteva nell'accordare al privato, nei reati di falso, una diminuzione di pena, quando non si fosse, nè in tutto nè in parte, raggiunto lo scopo per il quale il reato di falso era stato commesso.

5) Per l'aborto procurato e l'infanticidio, fu esteso, in confor-

mità delle leggi del 1819, anche agli estranei il beneficio della diminuzione di pena, quando l'uno o l'altro reato fu diretto ad occultare per cagion d'onore uua prole illegittima.

6) Varie modificazioni vennero introdotte nella materia dei reati di sangue, non tutte desunte dalle leggi anteriori. E precisamente meritò attenzione qualche cosa di simile alla duplice categoria degli omicidi aggravati da circostanze, quale era stata riconosciuta nelle legislazioni dell'America settentrionale. Il Codice del 1859 puniva l'omicidio semplice con la pena dei lavori forzati a vita, e con la morte tutti gli omicidi qualificati. Il Decreto del 17 febbraio 1861 ridusse la pena dell'*homicidium simplex* a quella dei lavori forzati per venti anni; e stabilì che non dovessero punirsi con la pena estrema tutti gli omicidii qualificati, essendovene alcuni, pe' quali non si può dire che rappresentino il più alto grado della perversità, ma che sono al certo più gravi degli omicidii semplici. Così l'agguato e la prodizione, quando non bastino a far ritenere la premeditazione nell'omicidio, e il vincolo di parentela, che non sia quello che stringe gli ascendenti ai discendenti, sono casi più gravi dell'omicidio semplice, ma non parificabili all'omicidio premeditato, all'omicidio per altrui mandato, al veneficio, al parricidio propriamente detto. — D'altro canto la scusa della provocazione fu estesa anche a coloro che vendicassero le offese recate ai loro prossimi congiunti. Ma importante fu la valutazione della scusa nascente dalla sorpresa in adulterio. Il Codice del 1819 parlava solo del marito come vindice del talamo contaminato, nulla attribuendo alla moglie che sorprendesse in adulterio flagrante il proprio marito. Il Codice del 1859 poneva ad una stregua marito e moglie, quando impulso al reato di sangue fu il sentimento della gelosia eccitato dalla flagranza del talamo violato. Non è da negare una diminuzione di pena alla moglie che uccida sotto l'impulso del giusto dolore di vedersi posposta; ma egli è certo che nell'animo della donna ha efficacia soltanto il sentimento della gelosia, dove che nell'animo del marito, oltre l'impulso della gelosia, vi ha quello dell'onore domestico violato, che tanto è più forte quanto più l'opinione generale vi si associa. Nel che fu pure espressamente statuito non doversi accordare diminuzione di pena, in nome dell'onore domestico vendicato, a coloro che avessero già precedentemente data opera al disonore della loro casa, eccitando la moglie o la prole al libertinaggio, perchè niuno può dalla propria turpitudine trarre cagione di miglioramento della sua condizione innanzi alla legge.

Oltre queste modificazioni del Codice penale, il Decreto del

17 febbraio 1861 conteneva riproduzione, con modificazioni, della Legge Organica e del Codice di procedura penale del 1859, di cui prometteva l'attuazione.

I. Modificazioni alla Legge Organica in ciò che concerne la materia penale furono l'istituzione del Supplente giudiziario in ciascun Comune, la conciliazione dell'istituto già antico nelle Province napoletane, dell'Avvocato dei poveri con quello della *libera difesa* e delle *difese officiose*, radicato nei costumi napoletani; l'abolizione della Camera dei ricorsi nella Corte di Cassazione, e l'efficacia in giovamento del condannato, attribuita alla sentenza da essa pronunciata, allorchè l'annullamento fosse stato pronunciato nell'interesse della legge.

II. Rispetto agli istituti giudiciali le seguenti modificazioni furono accolte.

1) La presenza del giudice inquirente fu dichiarata necessaria negli atti d'investigazione delle prove, soprattutto in quelli che costituiscono prova generica o di fatto permanente.

2) Dai principii delle antiche leggi napoletane fu accolto quello che il giudice dall'ultimo atto della pubblica discussione debba passare alla deliberazione, senza procedere ad atti estranei alla causa prima di pronunziare la sua sentenza.

3) Fu conservato pei reati punibili fino al primo grado dei lavori forzati (sette a dodici anni) il beneficio della libertà provvisoria mercè spontanea presentazione alla giustizia, finchè non cominci, dietro la sottoposizione ad accusa, il giudizio penale definitivo.

4) Nelle cause capitali fu dichiarato necessario il ricorso alla Corte di Cassazione, sebbene il condannato vi rinunzi.

5) Per l'ammissibilità della querela di falso in iscrittura privata fu fermato che possa il magistrato esigere dal querelante una cauzione preventiva, nello scopo di ovviare alla molteplicità delle querele di falso intentate da debitori renitenti al pagamento delle loro obbligazioni.

6) E finalmente fu modificato l'art. 827 del Codice sardo, il quale dichiarava illimitatamente ammissibile la prova testimoniale nei giudizi penali, anche su quei fatti il cui accertamento è sottoposto a regola civile; perchè quest'articolo rendeva illusorio il divieto civile della prova testimoniale. Movendosi dal principio che la legislazione debb'essere un tutto coerente nelle varie sue parti, sicchè la legge penale protegga la civile, e non la conculchi, fu fermato che la prova testimoniale, pei contratti dalla cui esistenza dipende l'accertamento dei reati, debba essere fatta a norma, e nei confini delle regole stabilite dalle leggi civili intorno la pruova.

Tutte queste modificazioni alla Legge organica ed al Codice di procedura penale del 1859 non si tradussero immediatamente in atto. Esse erano designate ad entrare in vigore il 1.^o di luglio 1861 per le Province napoletane; ma, per l'impossibilità di riordinare prontamente la Magistratura, fu necessario differire a miglior tempo l'attuazione del Codice di procedura penale modificato, ed invece fu approvata soltanto l'attuazione pronta del Codice penale. Intanto le Province siciliane fecero proprio anch'esse il Codice penale sardo con le modificazioni introdotte dal Decreto napoletano del 17 febbraio 1861.

Non prima del giugno 1862 il Codice di Procedura penale del 1859 con le modificazioni del suddetto Decreto entrò in vigore per quasi tutte le Province italiane; e sola ne rimase esclusa la Toscana, che tenacemente volle rimaner ligia alla sua legislazione anteriore, come per le altre leggi di ordine generale.

Da questa prima fase del Diritto penale si rileva che nel 1862 il Regno d'Italia (a cui non apparteneva per ancora nè la Venezia nè lo Stato Pontificio), oltre le differenze procedurali nel dominio del Diritto privato, era retto per le sue varie Province da tre legislazioni positive; esse erano:

1) Il Codice penale del 1859 nel Piemonte, nella Sardegna, nella Lombardia, nell'Emilia e nella Romagna;

2) il Codice penale del 1859 con le modificazioni introdotte dal Decreto del 17 febbraio 1861 per le Province napoletane e siciliane;

3) il Codice penale toscano del 1853, modificato da Decreti del 1860, per le Province toscane.

Le istituzioni giudiziarie penali erano in gran parte unificate, tranne per la Toscana, nel giugno 1862, funzionando con esse l'istituto dei giurati per tutti i crimini e per alcuni delitti, giusta la Legge organica ed il Codice di Procedura penale del 1859.

Molte norme aveano comuni le tre fonti del Diritto penale positivo vigente in Italia al 1862. Ma considerevoli discrepanze sussistevano pure tra esse; le quali impedivano che si porgesse coerente a sè medesima la coscienza giuridica del popolo italiano intorno ai problemi della giustizia penale. « L'unità vera della nazione (si era detto fin dal 1861) non è mai un fatto se non si compie l'unità nel Diritto pubblico nazionale. Quella parte del Diritto positivo, che concerne solo interessi privati, può rimanere temporaneamente in vigore con determinazioni diverse tra le varie province. Ma le leggi sulla punizione dei reati e sui giudizi penali formano parte inte-

grante del Diritto pubblico, perchè concernono rapporti tra l'individuo e lo Stato, e non possono nemmeno temporaneamente rimanere in uno stato di difformità, senza nuocere all'unità del Diritto pubblico nazionale ». Fu questo il concetto che ispirò fin dal 1861 tutti gli uomini chiamati a reggere i destini del popolo italiano. Intanto fin dal 1862 il Miglietti come Ministro di grazia e giustizia, riorganizzando la Magistratura italiana sulle basi della Legge del 1859, presentò un Disegno di legge per un *Codice penale* comune a tutta la Italia; e vuolsi notare che egli pose a base il Codice penale del 1859, aggiungendovi alcuni fra gli elementi che vi aveva introdotti per le Province meridionali d'Italia il Decreto del 17 febbraio 1861. Questa proposta di legge non ebbe corso ulteriore per il momento.

Nel 1863 Giuseppe Pisanelli, successore del Miglietti, nell'ufficio di Ministro Guardasigilli, istituì una Commissione per la compilazione di un Progetto di Codice penale. Questa Commissione procedè lentamente e timidamente, elaborando un Progetto che tendeva a tramutare in legge per tutto il Regno d'Italia il Decreto del 17 febbraio 1861, a ridurre il numero dei casi di applicazione della pena capitale, ed a fermare norme più adeguate sulle condizioni essenziali del reato. E mentre il lavoro di essa procedeva lentamente, il Pisanelli presentò altresì parziali proposte per modificare nelle cose più urgenti le condizioni di fatto esistenti nell'amministrazione della giustizia penale. Queste proposte miravano ad ampliare i poteri dei Giudici di mandamento in materia penale, a diminuire l'ingente cumulo delle cause in materia correzionale, a rendere più semplice l'andamento della giustizia; e la Camera ed il Senato si occuparono a studiarle.

Un primo lavoro, sulla base degli studi della Commissione, lo stesso ministro Pisanelli presentò, contenente il primo Libro del Codice penale, coadiuvato dal valoroso giurista e magistrato Giovanni De Falco, aggiungendovi un Disegno del primo Libro del Codice di Procedura penale, relativo all'istruzione delle prove. E non è da trasandare che il Progetto del I. Libro del Codice penale, oltre al servirsi dei responsi della Commissione, fece tesoro de' lavori di un'altra Commissione istituita dal Ministro dell'Interno con Decreto del 16 febbraio 1862 nello scopo di studiare la questione delle prigioni e proporre il riordinamento. E questa seconda Commissione aveva elaborato un Progetto di Legge per il riordinamento delle carceri sulle basi della riforma penitenziale, propugnando il sistema toscano della sostituzione del carcere cellulare alla galera ed alla pena di morte. Onde il Progetto di Codice penale del 1863 poneva a fondamento del sistema penale:

1.º l'abolizione della pena di morte;

2.º il coordinamento delle varie forme delle pene al principio dell'emendamento, mediante la segregazione dei detenuti, che impedisce il commercio del male, ed apre la cellula a tutti gl'influssi rigeneratori della società che si adopera a rieducare ed a sollevare dal fango della colpa l'uomo caduto;

3.º la determinazione di una categoria speciale di pene pe' reati politici e di stampa.

Ancora in quel Progetto di Codice era fatta una più adeguata valutazione della imputabilità; ed importanti innovazioni vi si proponeano nella materia del concorso dei delinquenti, come, per esempio, il fermare che niuna forma di cooperazione debba dalla legge presumersi necessaria, nè equipararsi *a priori* alla reità dell'*auotor delicti*. Per siffatte ragioni quel Progetto fu stimato assai lodevole da penalisti italiani e stranieri. Ma il Pisanelli cadde col Ministero che avea sottoscritto la Convenzione con la Francia del 15 settembre 1864. E il Progetto rimase senza essere neppure presentato alla Camera legislativa. E lo stesso accadde per il Progetto del Libro Primo del Codice di Procedura penale, parimenti elaborato per cura del Ministro Pisanelli, e nel quale si contenevano parecchie disposizioni tendenti a colmare le lacune del Codice del 1859, a correggerne i vizi, a migliorare il sistema della custodia preventrice, a facilitare la libertà provvisoria dei detenuti, a limitare i poteri troppo estesi del Giudice Istruttore, mercè la Camera di Consiglio del Tribunale, che era stata inopportunamente abbandonata sull'esempio della legge francese del 1856.

Intanto nel darsi corso alla Convenzione del 15 settembre 1864, ed al trasferimento provvisorio della sede del Governo da Torino a Firenze, fu maggiormente sentita la necessità di far disparire quella difformità di leggi che perdurava tuttora, e che precipuamente si era voluta dalla Toscana, avversa a qualsiasi introduzione di leggi dalle altre province del Regno d'Italia. Così il Governo italiano il 24 novembre 1864 presentò alla Camera dei deputati un Progetto di legge che aveva per iscopo di applicare a tutte le province italiane un sistema uniforme di legislazione, pubblicando i Disegni di legge quali erano stati fino a quel punto elaborati nelle disamine parlamentari, sia della Camera dei deputati, sia del Senato, e presso Commissioni all'uopo dal Governo costituite. Ed allora il Parlamento votò la unificazione del Codice civile, del Codice di commercio, della Legge organica giudiziaria, dei Codici di Procedura civile e di Procedura penale, non che del Codice della Marina mercantile. E così la legge

del 2 aprile 1865, ingiungendo la pronta unificazione della legislazione, diede al Governo la facoltà di pubblicare vari Codici, introducendovi tutte le modificazioni che sarebbonsi credute necessarie a coordinare in un tutto insieme la legislazione che dovea servire come inizio ai progressi giuridici futuri.

Solo il *Codice penale* non entrò nella Proposta di legge da parte del Governo; il quale prevede che siffatta unificazione della legge penale urtava per il momento nella grave difficoltà, che stavano a fronte dall'un canto il Codice penale italiano del 1859 con la pena di morte e con la pena dei lavori forzati a vita ed a tempo, e dall'altro il Codice toscano del 1853, modificato dal Decreto del Governo Provvisorio del 1859 che aveva abolito la pena di morte e il bagno, e rifacendo la scala penale, poneva il sistema cellulare con tutte le sue interne gradazioni, come il surrogato di quelle due specie di punitzioni. In quella grave e radicale discordanza, o bisognava estendere a tutta l'Italia il sistema abolizionista della Toscana, o ricondurre il patibolo colà d'onde la coscienza pubblica lo avea tenacemente respinto con la prepotenza di una coscienza popolare concorde. Mentre l'opinione predominante nell'Italia superiore e nella meridionale mostravasi avversa all'abolizione del patibolo, il popolo toscano energicamente protestava perchè il patibolo non fosse ripristinato nelle sue contrade. E non pure l'opinione pubblica era divisa, ma sentivasi la necessità di leggi severe per reprimere la terribile piaga del brigantaggio che infestava il mezzogiorno d'Italia.

Arrestandosi innanzi a queste difficoltà, il Guardasigilli Vacca, nella sua Proposta di legge trasandò interamente il Codice penale, enunciando per appunto, nella Relazione, la difficoltà che il Governo incontrava. Se non che, mentre il Governo cercava evitare la discussione, essa fu suscitata dalla iniziativa parlamentare. Di fatti il Mancini presentò la proposta (che in quel momento sarebbe stata utilissima) di estendere alla Toscana il Codice penale sardo del 1859, con le modificazioni del Decreto del 17 febbraio 1861, ed abolendosi in tutto il Regno d'Italia la pena di morte, cui si sostituiva quella dei lavori forzati a vita, e pe' reati puniti nel Codice del 1859 con questa pena sostituendosi la pena dei lavori forzati a tempo da venti a venticinque anni, come un grado superiore aggiunto ai due gradi di questa pena già fermati (da' dieci ai quindici anni, e da quindici anni ai venti), nel Codice sardo del 1859. In linea subordinata il Mancini proponeva che si estendesse il Codice penale del 1859 alla Toscana, sostituendosi per essa alla pena di morte la pena de' lavori forzati a vita. La proposta del Mancini fu rinviata

alla Commissione parlamentare; e questa rispose con opinione favorevole ad essa, purchè l'abolizione si fosse ristretta ai *reati* preveduti dal Codice comune, ed eccettuati i reati capitali, puniti con pena di morte, a tenore delle leggi penali militari e marittime.

La discussione sulla Relazione del Pisanelli cominciò il 4 febbraio 1865 e fu uno dei più solenni dibattimenti del Parlamento italiano, avendo per oggetto la riforma radicale del sistema delle pene con l'abolizione dell'estremo supplizio. Il più notevole fra i discorsi pronunciati in quella discussione vivace e piena d'interesse (disse l'insigne penalista belga Haus) fu quello che pronunziò il Mancini difendendo la causa dell'Umanità con tutta la superiorità del suo ingegno splendidissimo e con l'eloquenza dei fatti indubitati appoggiati all'ineluttabile argomento dei numeri statistici ¹⁾. La proposizione fu combattuta da parecchi oratori, e il Governo dichiarò che le condizioni anormali e poco propizie della sicurezza pubblica e della privata non consentivano questo radicale mutamento, sicchè vi si oppose con tutti gli sforzi. Ciò non ostante il 13 maggio 1865 la Camera dei deputati con 150 voti sopra 81 contrari deliberò la abolizione della pena di morte, e la sostituzione della reclusione perpetua cellulare alla pena di morte nel Codice comune; e per non perturbare il sistema penale del Codice, accolse anche la proposta di surrogare alla pena dei lavori forzati a vita, per i reati con essa puniti la pena dei lavori forzati a tempo per un terzo grado, cioè dagli anni venti ai venticinque.

Questa deliberazione naufragò nel Senato. L'Ufficio centrale di esso respinse la proposta dell'abolizione della pena di morte, limitandosi a ridurre il numero dei reati capitali, nel che si accostò ad essa il Governo. Il senatore De Foresta, come Relatore dell'Ufficio centrale del Senato, insistè specialmente sul fatto che il maggior numero delle Magistrature consultate sulla quistione avvisava quella innovazione come pericolosa per l'ordine sociale. Se non che, riconoscendo sempre più la necessità dell'unificazione del Codice penale per tutte le province italiane, l'Ufficio centrale propose che si estendesse a tutta l'Italia il Codice penale del 1859 con le modificazioni contenute nel Decreto del 17 febbraio 1861, salvo pochissime restrizioni concernenti il falso giuramento della parte in giudizio civile ed alcuni fatti commessi contro il pudore della persona o contro la morale domestica. Perciò nella Tornata del 22 aprile 1865 il Senato

¹⁾ HAUS, *La peine de mort*, Gand, 1867.

respinse il Progetto votato dalla Camera dei deputati e votò favorevolmente il *Controprogetto* del suo Ufficio centrale.

E però il Governo fu posto, per siffatta discordanza tra le due Camere legislative, nella impossibilità di procedere alla formazione di un Codice penale unico per tutte le province italiane. E così la unificazione del Codice penale fu rinviata e tempo migliore per una discussione ed una deliberazione più matura.

Quello intanto, che, al 1865, tornò impossibile in Italia in ordine al Codice penale, fu possibile e venne realizzato per le istituzioni giudiziarie in materia penale, com'era avvenuto per le istituzioni giudiziarie in materia civile. Così fu promulgato un Codice unico di Procedura penale da aver vigore col 1.^o di gennaio 1866 in tutto il Regno d'Italia senza altra differenza tra le province tutte che di esso allora formavano parte integrante. Alcune modificazioni al Codice del 1859 erano state proposte in tre Progetti di legge dal Guardasigilli Pisanelli fin dal 1863 ed in un Progetto per estendere alla Toscana le Leggi di procedimento penale che aveano già vigore nelle altre province col Codice del 1859. Nel 1864 lo stesso Guardasigilli Giuseppe Pisanelli aveva preparato il Progetto del Libro I di un Codice di Procedura penale. E questo, senza introdurre radicali mutamenti nel sistema francese, che era stato adottato come base, conteneva parecchie disposizioni tendenti a colmare le lacune del Codice del 1859, a correggerne gli abusi, a migliorare l'istituto della libertà provvisoria. Il Governo, in virtù dei pieni poteri dal Parlamento affidatigli, secondo che dicemmo, pubblicò il 26 novembre 1865 un Codice di Procedura penale, e il 6 dicembre una Legge per l'ordinamento giudiziario da entrare in vigore il 1.^o gennaio 1866.

Il sistema giudiziario di questo Codice lasciò intatte le norme fondamentali del Codice del 1859. Il duplice grado di giurisdizione nelle contravvenzioni di polizia e nei delitti, il giudizio della Corte di assise con l'intervento dei Giurati sulle basi del sistema francese nei *crimini* ed in *alcuni delitti*, il giudizio di accusa affidato a magistrati permanenti sulle basi di una istruzione scritta e segreta come esperimento preliminare per il giudizio definitivo, l'esame orale contraddittorio e pubblico delle prove sotto la forma del processo accusatorio in tutti i giudizi, la motivazione delle sentenze dei Magistrati in fatto ed in diritto, l'inattaccabilità del verdetto dei giurati sottratto a qualsiasi obbligo di motivazione, l'esame infine della legalità del giudizio dal triplice punto di vista della giurisdizione, del rito, e dell'applicazione della legge, mercè l'istituto del giudizio di Cassazione sono norme che il Codice del 1865 accolse e migliorò

dal Codice anteriore del 1859. Ma questo Codice aveva dato luogo a duplice ordine di accuse: l'uno concerneva il sistema dei giurati, l'altro le rimanenti istituzioni.

Dall'un canto gli avversari del Giurì ripeterono contro esso tutto quel cumulo di ragioni che si allega contro l'istituzione stessa. Ma d'altro canto furon di quelli che, senza essere avversari al Giurì, censurarono la forma concreta di attuazione dell'istituto, quale rinviensi nel Codice francese del 1808. Il nuovo Codice del 1865 non mutò se non in qualche particolarità di tenue momento il sistema dei giurati, quale lo avea fissato il Codice del 1859; e in ciò vuolsi lodare la temperanza del Governo per non aver assunto la responsabilità di mutamenti radicali in una istituzione che avea bisogno ancora di maturi studi ed esperienze per avere un assetto definitivo in Italia, ma che non poteva esser tolta di mezzo senza fare indietreggiare il paese nella via della libertà. Malgrado il numero delle censure, in parte ragionevoli, cui l'istituto dei giurati diè luogo, nel modo di determinazione che esso ebbe dal sistema francese, la opinione dominante dell'età nostra, segnatamente nel tempo di cui parliamo, era che il giurì è una delle condizioni essenziali della libertà, e torna un mezzo potentissimo di educazione delle moltitudini al sentimento della giustizia. Secondo che i popoli europei assunsero forme di libero reggimento, essi vennero sostituendo al potere dei giudici nominati dai Governi l'onnipotenza del Giurì, come espressione della coscienza del paese intorno la reità o l'innocenza degli accusati. La quistione del Giurì dal punto di vista storico potea dirsi giudicata dalla pubblica opinione che la fece accogliere in presso che tutte le legislazioni dei popoli civili; chè anzi la si vide pur sorgere presso qualche popolo, cui il soffio di libertà non avea recato la sua efficacia rigeneratrice, come appare dalle riforme giudiziali della Russia. Il Governo italiano preferì limitarsi a pochi mutamenti che furono riconosciuti indispensabili. Tali furono:

1.º quelli destinati a sottrarre la composizione delle liste dei giurati alle influenze locali;

2.º quelli che hanno per iscopo di rendere possibile la separazione dei giudizi quando di più accusati taluni possono essere senza danno rimandati a Tribunali inferiori, o per il numero eccessivo dei fatti o degli accusati sembri conveniente procedere a giudizi separati;

3.º l'ingiunzione, espressa sotto pena di nullità di notificare anche le liste dei giurati complementari perchè non venisse meno il diritto di ricusa; l'abolizione di quella esposizione del fatto che alla

apertura del pubblico dibattimento, affidata al Pubblico Ministero, è pericolosa per la facile preoccupazione degli animi dei giurati, cosicchè vi fu sostituita l'esposizione per cura del Presidente delle Assise;

4.^o nè fu di lieve importanza l'aver fermata una compiuta separazione del potere discrezionale del Presidente delle Assise dal potere della Corte, fermandosi che la Corte delibera sulle istanze delle parti sia contro le Ordinanze del Presidente, sia contro il modo ond'egli formula le quistioni, ma le parti non hanno diritto di farne istanza, nè la Corte può deliberare sull'uso che farà il Presidente del potere discrezionale, nè di promuoverne l'esercizio;

5.^o La lettura delle quistioni in pubblica udienza, ammessa dalla Giurisprudenza in virtù del principio di pubblicità, fu riconosciuta come precetto formale;

6.^o fu medesimamente un progresso l'aver fermato che le quistioni da proporre ai giurati non potessero eccedere i confini dell'accusa scritta, senza mai potersi includere circostanze note soltanto nella orale discussione; il che impedisce che di repente ed inopinatamente sorga contro l'accusato, e senza che egli avesse potuto apparecchiarsi a difesa, qualche elemento che aggravi la sua condizione giuridica. A ciò sono da aggiungere alcune rettificazioni sulle formule dei quesiti da proporsi ai giurati, perchè fu fermato che, se l'accusato propone per iscusazione un fatto ammesso come tale dalla legge, e richiede che se ne proponga una quistione ai giurati, il Presidente formulerà l'analoga quistione, ma quando invece l'accusato ha proposto a sua difesa un fatto che, ove sussistesse, escluderebbe il reato, il Presidente non dee porre sovr'esso una questione separata ai giurati, ma solo dovrà avvertirli che, se essi pensano essere costante un tal fatto, dovranno rispondere negativamente alla questione sul fatto principale.

7.^o In ultimo fu importante la soluzione del problema, surto nella Giurisprudenza dei Tribunali, se il Presidente della Corte possa intervenire presso i giurati nella Camera di Consiglio a chiarire un qualche dubbio in che essi cadano interpretando le quistioni proposte, perchè espressamente fu fermato che i giurati possano uscire a chiedere schiarimenti e li ottengano dalla Corte in Camera di Consiglio ma con la presenza del Pubblico Ministero e del difensore.

Il Codice del 1865 intese ad ovviare un altro ordine di accuse dirette contro il Codice del 1859, e relativo alle rimanenti istituzioni.

L'esperienza pienamente dimostrò le difficoltà che sorgeano da

ciò che i Tribunali di Circondario dovean trattare tutte le cause correzionali che prima, con minore dispendio, e con celerità maggiore, eran trattate nelle Province napoletane dalla giustizia mandamentale. Il Codice del 1865 vi sopperì con varie innovazioni.

Alcune di esse furono preparate da una mutazione parziale già proposta co' Progetti di legge del 1863. Esse consisteano nel limitare i poteri del giudice inquisitore e nell'estendere la giurisdizione dei giudici di mandamento. Questa estensione ebbe luogo per due vie. Da prima fu fermato che abbracciasse, oltre le contravvenzioni, anco i delitti punibili con pena non maggiore del carcere per tre mesi, affinchè su questi la giustizia locale provvedesse più pronta e spedita. Fu maggiormente ampliato il potere istruttorio, affinchè la giustizia indagatrice più localizzata potesse procedere più pronta nell'accertamento delle prove del reato. Nei giudizi innanzi ai Pretori, ai Tribunali e alle Corti di appello fu adottata la norma che col consenso delle parti sia lecito rinviare la continuazione del dibattimento anche ad udienze più lontane dell'udienza successiva, purchè non si ecceda il termine di dieci giorni da quello della sospensione, chè altrimenti sarebbe stato indispensabile o far senza di testimoni necessari non intervenuti al dibattimento o ricominciare per intero dibattimenti, spesso lunghi ed intralciati, atteso la mancanza di qualche testimone. Fu pure accorciato il cammino della giustizia correzionale, e di polizia, perchè, dove prima il pronunziato del giudice in contumacia poteva essere impugnato sì con l'opposizione e sì con l'appello, il Codice del 1865 fermò che il mezzo dell'opposizione, in caso di condanna contumaciale, fosse ammissibile per sole quelle sentenze contro le quali l'appello non era ammesso.

Non lieve fra le accuse mosse contro il Codice del 1859 era quella dello scarso numero di guarentigie della libertà individuale d'innanzi al potere istruttorio. La illimitata autorità del giudice istruttore, la confusione nelle sue mani del potere d'istruire con quello di giudicare, l'esorbitanza del segreto con la mancanza di ogni difesa, non pure durante l'istruzione delle prove, ma in quel periodo che sta intermedio fra l'istruzione e il giudizio definitivo, erano vizi concordemente rilevati da parecchi giuristi addimesticati con la pratica dei giudizi penali. Il Codice del 1865, senza spostare il sistema generale delle giurisdizioni, senza disorganare nei suoi nuclei fondamentali il tutto insieme dell'antico Codice, con modificazioni in apparenza tenui, ma feconde d'utili risultamenti, procacciò alle istituzioni giudiziarie italiane un posto assai splendido fra i novelli sistemi di procedimento penale. E per vero l'inviolabilità della per-

sona e del domicilio rimarrebbe una parola inefficace, neutralizzata dalla necessaria aggiunta, che le Carte costituzionali pongono alle norme della libertà individuale, dell'esser lecito, nei casi e con le forme legali, impossessarsi della persona, e penetrare nel suo domicilio, se il principio del massimo rispetto alla libertà individuale non informasse i dettati della legge di procedimento penale. Fin dal 1863 l'autore di questo scritto fece notare che bisognava porre un freno alla potestà della cattura; che il Magistrato chiamato ad istruire un processo debba aver facoltà di ordinare l'arresto di un imputato, e questo è cosa che agevolmente si intende come necessaria al diritto andamento dell'inquisizione; ma a giudicare della validità dell'arresto, pendente l'istruzione, debb'esservi un giudice superiore al magistrato che istruisce. Di sopra alla *potestas capiendi* uopo è costituire la *potestas detinendi* per garantire la libertà individuale da inopportune vessazioni. Il Codice del 1865, dilungandosi dall'instituto della Legge francese, del 1856, che avea concentrato nelle mani del Giudice istruttore il potere della Camera di Consiglio, ripristinò questo instituto come limite ai poteri di questo Magistrato, sebbene il modo non fosse adeguato (perchè il giudice istruttore fu ritenuto come Membro della Camera di Consiglio, ed oltre il voto ebbe l'attribuzione di essere Relatore in essa) lo sconcio anteriore fu sempre diminuito. E quel che più contribuì al miglioramento dell'instituzione fu l'essersi dato alla Camera di Consiglio il potere di giudicare sulle resultanze del processo e l'essersi fermato un adeguato termine al lavoro dell'istruttore, ove siavi bisogno di ulteriori indagini, nel caso che si tratti di un imputato detenuto.

Un altro instituto cominciò ad appalesarsi ad una col nuovo Codice del 1865 e fu quello del Casellario giudiziale, tolto a prestanza dall'instituto francese proposto dal Bonneville. L'imputazione sui registri penali appartiene alla storia ed agli archivii che sono intangibili; ma la reputazione dell'uomo non può essere colpita da stigma quando non sia provata la sua reità. I certificati di perquisizione concernono il diritto dell'individuo dinnanzi alla società; essi concernono l'onore di un imputato e tutto il suo avvenire morale. La società deve poter sapere che un individuo fu imputato; ma dee saperlo finchè pende il processo che a quella imputazione si annoda, o quando il processo fu chiuso con la condanna di colui che fu dichiarato colpevole. Quando per l'opposto il processo è troncato, ancora che possa essere rattivato per il sopraggiungere di novelle prove, non si può tener conto veruno del fatto che un individuo fu imputato. Onde è che deve aversi come cancellata dai registri pe-

nali la imputazione scritta a suo carico, salvo la riproduzione della imputazione al sorgere di novelle prove. Il sistema fondato sul Codice napoletano del 1819 esigeva come condizione per la cancellazione, giusta un Rescritto sovrano del 1832, che il processo avesse avuto per risultamento una dichiarazione d'innocenza. Il Nicolini propugnò per altro la norma che, qualora il processo fosse troncato, s'avesse del pari a considerare come cancellata l'imputazione. Del problema non si fece parola nel Codice di Procedura penale sardo del 1859. Ma il Codice del 1865 accolse il principio; e, sebbene senza una compiuta esplicazione, lo attuò nell'art. 604, col fermare che la irrevocabile assoluzione dell'imputato gli dà diritto di chiedere che si abbia come cancellata dai registri penali l'imputazione scritta a di lui carico, e questa annotazione sarà posta in margine della notizia dell'imputazione sui registri penali.

L'istituto più importante del Codice del 1865 fu il novo assetto dato al giudizio di accusa, sottratto al segreto misterioso dell'antico processo inquisitorio, e divenuto un giudizio pubblico. La necessità del segreto, come indispensabile, è ritenuta dal maggior numero degli scrittori per la prova che è nel suo formarsi. Ma quando la pruova è raccolta, quando ebbe una prima valutazione, quando è necessario esaminare se debba o non aver luogo il giudizio solenne e definitivo, la continuazione del segreto sarebbe avanzo miserabile della barbarie antica. In Francia ed in Napoli la Giurisprudenza aveva temperato il rigore della legge, ammettendo la possibilità della esibizione di una difesa scritta dell'imputato; e però ritenne essere in facoltà del giudice notificare all'imputato gli elementi del carico, perchè si difendesse. L'autore di questo scritto, nel 1863 aveva trattato *ex professo* un siffatto problema, esponendo la necessità di render pubblico il giudizio di accusa, mercè l'ispezione degli atti da parte del difensore. Questa sua proposta videsi accolta nella compilazione del Codice del 1865, con le norme del deposito degli atti nella Cancelleria della Sezione, e della notificazione della Requisitoria del Pubblico Ministero, dal qual momento comincia un periodo di otto giorni, entro il quale il difensore dell'imputato e quello della parte civile han diritto di consultare gli atti del processo per presentare allegazioni scritte.

Ma soprattutto egli è da addurre come un altro istituto favorevole al diritto della libertà individuale, nel Codice del 1865, quello che l'appello ed il ricorso del Pubblico Ministero non possono impedire la liberazione dell'imputato detenuto, quando il potere giudiziario per averlo assolto, ne abbia ordinato la libertà.

E da ultimo non è da trasandare che bene il Codice del 1865 rese comuni a tutto il Regno d'Italia alcune modificazioni arretrate dal Decreto del 1861 al Codice del 1859. Così la prescrizione dell'azione civile rimase salva, senza soggiacere alla regola della prescrizione per l'azione penale. Fu rigorosamente fermata la necessità che la sentenza dei giudici debba esser proferita senza divergere *ad actus extraneos*, dopo l'ultimo atto della pubblica discussione. L'annullamento di una sentenza pronunciata nell'interesse della legge fu dichiarato sempre efficace nelle materie penali a vantaggio della condizione del condannato, senza poter mai tornare a suo detrimento.

L'unificazione della legislazione sarebbe stata completa in Italia con la Legge del 1865, se in essa avesse potuto esser compresa l'unificazione del Codice penale. Nel discutersi la Legge del 1865 il tentativo della unificazione, fatto dal Mancini, mediante la sua proposta di estendere alla Toscana il Codice sardo del 1859, con le modificazioni arretrate per le Province Napoletane dal Decreto del 17 febbraio 1861, e con l'eliminazione della pena capitale, trovò nella Camera e nel Senato vive opposizioni. Il Governo del Re in quel tempo, avverso all'abolizione della pena capitale, dovè rimandare a tempo migliore la soluzione del problema per l'unificazione della Legge penale. E fu inevitabile che vari anni decorressero prima che si venisse a capo di siffatta unificazione. Non era solo cagione di ciò la discordanza fra la Camera dei Deputati e il Senato sul problema della pena capitale. La discordanza era nella coscienza giuridica del popolo italiano, fra coloro che temeano, come passo soverchiamente ardito, l'eliminazione del patibolo, e coloro che impugnavano il ritorno del carnefice nella mite Toscana. Quell'insigne criminalista del Carrara giunse a dare a luce un opuscolo per propugnare la tesi che l'unicità del Codice penale non era necessaria allo Stato italiano. Fu questa una pia sottigliezza escogitata per evitare che l'unificazione della Legge penale esponesse le Province toscane alla ripristinazione della pena del sangue. Quando tutta la legislazione era già unificata nelle materie civili, nelle materie amministrative, nel Diritto pubblico costituzionale, nell'ordinamento della potestà giudiziaria e nelle leggi concernenti i riti dei giudizi civili e dei giudizi penali, era proprio strana la escogitazione che un medesimo fatto criminoso soggiacesse a pene diverse per qualità e quantità, secondo che fosse eseguito nell'una o nell'altra contrada del medesimo Stato. Nella Gran Bretagna, nella Confederazione Elvetica, nella Confederazione Germanica, nell'America del Nord, ciascuno degli Stati ha

leggi diverse da quelle degli altri, perchè ha la sua vita propria e la propria legislazione. In Italia, per l'opposto, non si trattava, nè si tratta di una federazione di Stati autonomi, bensì di quella unità giuridica dello Stato che vigorosamente si afferma come condizione necessaria al risorgimento nazionale, ed è inconciliabile con la diversità di legge penale tra provincia e provincia. Laonde i vari Governi che si sono succeduti in Italia, senza assumere la responsabilità di risolvere immediatamente il problema, si adoperarono ad apparecchiare lentamente, ma con passo sicuro, la soluzione del problema relativo all'unificazione della Legge penale.

E degne di lode furono le parole scritte dal valoroso criminalista toscano Baldassare Paoli nel 1878:

« Il Codice penale unico è da lungo tempo uno dei più grandi bisogni ed uno dei più nobili desideri dell'Italia nostra. Ed invero, finchè la grande opera non sia compiuta, e diremo ad imperare tra noi, come ora imperano le leggi penali, venute in tempi diversi ed ispirate da diversi principii, e finchè avremo la dolorosa difformità che un reato medesimo sia punito con diversa pena, ora mite, ora severa, ed or severissima, secondo la provincia in cui fu commesso, certo dovremo deplorare che nelle materie penali non è ancora attuato fra noi il grande principio proclamato dall'art. 24 dello Statuto, che è quello dell'eguaglianza di tutti i cittadini dinnanzi alla legge ».

Intanto il Governo, che, per non affrontare l'abolizione della pena capitale, aveva respinto la proposta del Mancini per la estensione alla Toscana del Codice penale del 1859, con l'eliminazione della pena di morte e con le modificazioni contenute nel Decreto del 17 febbraio 1861, non tralasciò di apparecchiare fin dal 1866 materia di studi e di elaborazione a' criminalisti italiani più autorevoli, perchè adunati in Commissione proponessero un Codice penale unico per tutte le Province italiane.

Apparecchio efficace a ben risolvere il problema era l'adoperarsi ad una riforma dell'ordinamento delle carceri per esaminare se e fin dove la cella penitenziale potesse essere surrogata al patibolo. E però il Governo istituì nel 1869 una Commissione col mandato di esaminare la scala delle pene adoperate in Italia e proporre un compiuto sistema penale.

Ancora altra Commissione esso istituì col mandato di compilare, d'accordo con la prima Commissione, un Progetto di Codice penale, che, tenendo conto delle tradizioni migliori del Diritto italiano e dei progressi della scienza e della legislazione penale in generale, rispon-

nazione per ciò che concerne le sue varie figure, sia di omicidio mancato o tentato, sia di semplici offese che avessero dato causa alla morte del superiore senza il determinato volere del colpevole; e varie ed importanti norme furono altresì fermate pe' reati di truffa ed appropriazione indebita, commessi da militari. — Da ultimo l'ordinamento della giustizia militare fu indirizzato a raggiungere la maggiore possibile uniformità per l'esercito e per l'armata. Il Tribunale Supremo fu composto in maniera da sedervi contemporaneamente giudici dell'Esercito e giudici della Marina, perchè non mancasse mai un giudice appartenente a quella branca di milizia di cui l'imputato faccia parte. Fu unificata la competenza pe' reati di renitenza, sia alla leva di terra, sia a quella di mare; fu abolito il ricorso per revisione d'inchiesta, dandosi solamente l'adito al ricorso per annullamento contro le sentenze della Commissione d'inchiesta. Il giuramento dei testimoni durante il periodo istruttorio venne abolito; si ammise, sebbene in casi limitati, la possibile presenza dell'imputato in giudizio, rimanendo fuori carcere, mercè la facoltà data all'Istruttore di mettere fuori un mandato di comparizione in cambio del mandato di cattura. E da ultimo il sistema delle nullità ebbe un miglior assetto, nel duplice intendimento di ottenere che i giudizi militari procedessero con semplicità e prontezza, e di mantenere in piena osservanza le forme indirizzate ad assicurare la scoperta del vero e a tutelare l'innocenza degli imputati. Nel che non vuolsi trasandare l'importante istituto che mercè un annullamento di condanna, pronunziato nell'interesse della legge, rende possibile un responso del Magistrato ordinario di Cassazione, nel caso che le sentenze del Tribunale Supremo di Guerra e Marina si trovino in contraddizione con la legge, di cui esso deve mantenere l'osservanza.

CAPO VII.

Movimento scientifico del Diritto penale dal 1859 al 1875

Mentre l'attività scientifica degli Italiani tendeva verso un Codice penale unico, raggiungendosi soltanto un comune sistema di istituzioni giudiziarie, un lavoro scientifico assiduo ebbe luogo in Italia dal 1860 sino al 1875 intorno ai precipui problemi del Diritto penale. Le agitazioni politiche, che derivarono dalla questione dell'organamento nazionale, assorbendo l'attenzione degli Italiani, avrebbero impedito ogni meditazione scientifica, se la stessa unificazione dello Stato non avesse suscitato negli animi potentissimo il bisogno di un comune riordinamento giuridico. Così le stesse necessità della vita pratica furono cagione del ridestarsi dello spirito scientifico. A ciò si aggiunsero due altre cagioni assai efficaci. L'una di esse fu la libertà politica, divenuta patrimonio di tutto il popolo italiano. L'altra fu l'aggrandirsi della nazione innanzi a sè stessa con la coscienza della sua personalità civile, e della missione che le incombea di costruirsi un sistema di leggi non più locali, ma nazionali. E di vero fino al 1859, tranne per gli Stati sardi, la libertà della discussione sui problemi vitali della società umana rimaneva in Italia una mera aspirazione; da quel tempo in poi la parola mosse libera da qualsiasi pressione; la voce della scienza si diffuse dall'un capo all'altro della penisola, quale si addiceva ad un popolo libero; animate discussioni ebbero luogo, sì per la estimazione comparativa delle varie legislazioni nazionali rimaste fino a quell'ora in vigore, e sì per la disamina delle nuove proposte di legge; cosicchè dal libero esame, sulle cattedre, negli scritti e nelle aule parlamentari e giudiziali, nacque nuova luce che menò a soluzioni più adeguate dei problemi giuridici. D'altro canto la separazione delle varie parti d'Italia durata fino al 1859 avea mantenuto divisi gl'intelletti italiani nei piccioli Stati, malgrado quella unità morale del popolo che fu cagione del suo risorgere nel mondo delle nazioni; il commercio intellettuale non avea potuto prosperare tra le varie contrade italiane per l'influenza che esercitavano nelle indagini scientifiche i bisogni della vita pratica; i penalisti eran forzati, negli scritti e nell'insegnamento, a raccogliere la loro attenzione precipuamente sulle leggi speciali della propria regione, sulle speciali antecedenze

storiche di esse, sulle interpretazioni date al loro testo, mancando ad essi ogni impulso ed ogni agevolazione, sia ad avvantaggiarsi di qualche progresso che si avverava fuori della propria contrada, sia ad influire in cosiffatto progresso.

Ma dal 1860 in poi, a quel medesimo modo, onde il sangue circola per virtù propria dell'organismo in tutte le vene, il comune pensiero circolò per le province italiane, non impedito dalle piccole e sospettose tirannidi. E così di sopra alle tradizioni ed usanze locali sorse la coscienza nazionale giuridica ad affermarsi vigorosamente, per l'opera feconda dell'avvenire.

Il primo impulso all'attività scientifica provenne dallo incontrarsi degli stessi Codici del Piemonte con le leggi preesistenti nei piccoli Stati al Piemonte congiunti. E parecchi Comentarî comparativi videro la luce per opera del Ferrarotti, del Cosentino, del Taiani, del Casalis, del Giuriati, del Saluto, del Madia, del Ghirelli. Un più ampio lavoro esegetico intraprese il Gattola; ma rimase incompiuto, ed altra simile pubblicazione ebbe luogo in Sicilia per opera dell'avv. Orazio Mangano. Meritarono intanto più speciale menzione tre scrittori: il Massa Saluzzo, il Pescatore ed il Borsari. Il lavoro del Massa Saluzzo fu importante, come quello che conteneva una esposizione dottrinale dell'istituto dei giurati, quale fu ammesso dal Codice del 1859. Quivi, dopo aver respinte le obiezioni mosse contro il Giurì, l'autore enucleò le norme pratiche intorno la sua composizione, e i doveri che incombono ai giurati, e si affaticò soprattutto a mettere in chiaro il concetto che il giurì non è chiamato a decidere se il colpevole è *innocente*, ma, in quella vece, se è accertato colpevole dalla prova e riconosciuto tale innanzi alla coscienza di tutti ¹⁾. Il libro del Pescatore fu una severa trattazione filosofica del procedimento penale indirizzata ad enucleare le regole fondamentali fermate intorno ad esso nella legislazione italiana; ed a questa furono aggiunte dall'autore due monografie di non lieve importanza, l'una sull'istituto del giudizio di Cassazione, l'altra sulle norme regolatrici della competenza ²⁾. Il trattato infine del Borsari intorno l'*azione penale* aprì una nova serie di studi nella scienza giuridica italiana. Ampiezza di cognizioni storiche e di indagini scientifiche, originalità di concetto, spirito di critica indipendente, furono pregi incontrovertibili del suo lavoro, che, mentre si avvantaggiò delle due ampie monografie del Mangin e dello Hélie, sullo stesso

¹⁾ *Il Codice di Procedura penale del Regno d'Italia*, Milano 1862.

²⁾ *Esposizione compendiosa della Procedura civile e criminale*, Torino, 1862.

argomento, vi aggiunse molto di proprio; e, sebbene in esso non tutte le opinioni esposte sembrano accettabili, pure esso fu un primo tentativo di ampia trattazione speciale sovra una parte della legislazione penale italiana ¹⁾.

Oltre a queste trattazioni esegetiche o dogmatiche della nuova legislazione italiana, l'attività scientifica si rivolse alla critica dei Codici vigenti in Italia. Fin dal 1860 il Conforti avea dato fuori una breve, ma sagace ed acuta disamina del Codice penale del 1859, raffrontandolo al Codice penale napoletano del 1819 ²⁾. Poscia il Giannelli, prendendo a disamina la legislazione italiana, intese a mostrare come nei Codici s'abbia a tener conto dei nuovi progressi delle scienze naturali, e segnatamente di quelli che si erano avverati nel dominio delle scienze mediche. Egli a tal uopo institui un'ampia critica sugli stati della mente e dell'animo, per ciò che concerne la imputabilità, svolgendo considerazioni degne del più assiduo studio intorno ai sonnambuli, ai sordi muti, ai monomaniaci, agli epilettici. E, mostrando la necessità di non discendersi a minuta casuistica da parte dei legislatori in questa materia, egli prese a disaminare parecchie determinazioni dei Codici italiani sul concepimento del feto, nella sua vitalità e vita, sui motivi impellenti ai vari delitti, sulla pena di morte, sulla reclusione, sulle armi, sui giorni detti *critici* per rispetto alle lesioni corporee, sui venefizi e sulle sostanze venefiche, sulle violenze materiali e sui reati contro la salute pubblica e contro l'interesse dello Stato ³⁾.

Una eccellente serie di studi ed osservazioni sul Codice penale del 1859 venne altresì elaborata, con un raffronto del Codice austriaco del 1852, dal pubblicista milanese Filippo Ambrosoli, che era già noto, come vedemmo, pe' suoi studi sul Codice penale toscano. Egli rilevò i pregi della legislazione italiana per la mitezza di parecchie sue disposizioni; ma ebbe cura altresì di porre in risalto varie determinazioni adeguate del Codice austriaco, e mostrò che tra' vizi del Codice penale italiano del 1859 vi era quello di una soverchia imitazione degli istituti francesi ⁴⁾.

Una comparazione minuta del Codice penale del 1859 con le modificazioni in esso introdotte dal Decreto del 17 febbraio 1861, fu

¹⁾ *Dell'azione penale*. Torino, 1866.

²⁾ *Intorno al diritto di punire e al nuovo Codice penale del Regno Italico*. Torino, 1860.

³⁾ *L'uomo e i Codici nel nuovo Regno italico*. Milano, 1860.

⁴⁾ *Studi sul Cod. penale toscano*. Mant. 1857. *Sul Cod. pen. italiano*. Mil. 1861.

istituita dal valorosissimo criminalista Sante Roberti in un volume cui era titolo: *Questioni di Diritto*, ed in altro volume concernente le dottrine generali della penalità. E questi due libri contenevano osservazioni spesso adeguate e degne di ponderato esame, rivelando nell'autore quella profondità di studi giuridici e quell'acume che già furono lodati nei suoi precedenti lavori. Furon pure lodevoli le varie Dissertazioni di Francesco Saverio Arabia intorno ai Codici del 1859, e ad un Progetto del Libro Primo del Codice penale, che era stato nel 1864 preparato dal Pisanelli, come Ministro Guardasigilli, con a base la sostituzione del carcere penitenziale alle pene dell'estremo supplizio e dei lavori forzati. Quelle Dissertazioni meritano encomio per aver dimostrato quanto di pericolo si contenesse sì nel potere illimitato del giudice inquisitore, e sì nelle eccessive attribuzioni affidate al Presidente della Corte di Assise nel dibattimento delle cause innanzi ai giurati. Nè vuolsi trasandare un libro del Rapisardi, che tentò comporre le norme del Codice del 1859, con le tradizioni giuridiche dell'Italia meridionale, in un Disegno motivato del primo Libro di un Codice penale. Ma una pubblicazione assai rilevante fu quella del magistrato Sante Martinelli sui miglioramenti necessari ai Codici del 1859. Egli propose: 1.º che nella materia delle lesioni corporee si sostituisse al vecchio criterio del maggiore o minore intervallo tra la lesione e la morte da essa seguita il criterio intrinseco della intenzione determinata che ebbe il delinquente; 2.º che l'omicidio *praeter intentionem* fosse avvisato come un reato *sui generis*, e punito con pena intermedia tra quella dell'omicidio volontario e quella della lesione corporea; 3.º che si aumentasse la pena del duello, per renderne efficace e seria la incriminazione; 4.º che il così detto delitto di *camorra* avesse come pena la deportazione. Nè furono men degni di attenzione gl'innovamenti ch'egli propose agli istituti giudiziali, tentando un riordinamento della giustizia penale pe' delitti inferiori, mercè l'istituzione di Tribunali di Mandamento, e facendo voti perchè una Camera di Consiglio fosse istituita come serio ed efficace freno alla potestà del Giudice istruttore ¹⁾. Speciale considerazione va data a que' lavori critici che furono indirizzati alla disamina del problema concernente l'istituzione dei giurati. Prima del 1847 i penalisti italiani (ad eccezione del De Marco) non s'erano occupati di questa istituzione. Poscia il Pisanelli, come

¹⁾ ROBERTI, *Questioni di Diritto*. Napoli, 1881 — ARABIA, in *Atti della R. Accademia di Scienze morali e Politiche di Napoli*, 1862-66 — RAPISARDI, *Progetto di Codice penale*. Catania, 1862 — S. MARTINELLI, *Di alcune riforme dei Codici penali*. Napoli, 1863.

abbiamo veduto, vi aveva consecrato una dotta Monografia, lodata da parecchi pubblicisti italiani e stranieri. Quando il Codice del 1859 ebbe introdotto il giudizio dei giurati per tutti i reati gravi, surse animatissima la quistione nelle province italiane su fondamenti concreti; di esso; perocchè fu considerato dal lato della forma speciale che il Codice del 1859 gli aveva data, togliendola a prestanza dalla legislazione francese. Il Giuliani, il Zambetti, il Bandi, il Tironi si dichiararono avversari del Giurì; per l'opposto, propugnatori di esso si mostrarono il Bosellini, il Galgarini, il Gandolfi, il Borsari. E qui sono da mentovare due ampie monografie intorno a tale istituzione. L'una, di Aristide Gabelli, senza avversare in principio l'istituzione dei giurati, mise in forse l'opportunità del suo introducimento in alcune province d'Italia. In essa fu rilevato che il legislatore italiano si era troppo tenuto ligio al sistema francese, senza tener di mira le norme dell'istituto fermate dal Diritto inglese; e fu censurato il soverchio favore accordato al Pubblico Ministero nella ricusazione dei giurati, l'eccessivo potere discrezionale del Presidente, la tortura morale delle interrogazioni dirette da lui nel pubblico dibattimento all'imputato, spesso fatte nell'intento di fargli confessare implicitamente la reità o di avvolgerlo in contraddizioni che preoccupano la mente dei giurati in suo danno; fu censurato il potere dato al Presidente di chiamare in dibattimento qualsivoglia persona; fu mostrata la soverchia elasticità del *richiamo all'intima convinzione*, che suole esser fatto ai giurati; e finalmente fu affermata la superiorità dell'istituto inglese, per ciò che richiede l'unanimità del voto nei giurati per la condanna, sull'istituto pericoloso dello appagarsi di una semplice maggioranza di sette voti, accolto dalla legislazione italiana. L'altra monografia pubblicata dal De Giovine (rapito anzi tempo alla scienza ed alla magistratura) propugnò in principio l'istituto dei giurati, e la sua estensione ai reati inferiori ed al giudizio di accusa. E in quest'ultimo senso venne fuori altresì una elaborata monografia del giovane e valoroso giurista Giuseppe Imbriani prematuramente rapito alla scienza.

In mezzo a questo movimento gli studi storici si porsero alquanto deboli per effetto di quell'indirizzo che sospingeva le menti alle indagini della Politica criminale. Tranne pochi lavori, scarseggiò in Italia l'elemento storico per la scienza penale. Federico Sclopis aveva proseguito ed ampliato il suo libro sulla Storia della legislazione italiana, aggiungendovi l'esposizione del movimento giuridico dalla Rivoluzione francese sino al 1847. Cesare Cantù diede a luce una splendida monografia intorno al Beccaria, considerando in tutte le

sue particolarità la vita e le opere del grande riformatore e le tendenze del suo tempo ¹⁾. Michele Tenerelli espose con certa accuratezza il movimento del Diritto penale italiano dal 1789 sino ai dì nostri ²⁾. Anche prima del 1847 era stata ampiamente trattata dal Troya e da altri la quistione della condizione giuridica dei Romani vinti dai Longobardi; e questi studi ebbero incremento anche per la pubblicazione di un'ampia raccolta di documenti fatta dallo stesso Troya sotto il titolo di *Codice diplomatico longobardo* ³⁾. Già sin dal 1838 si era cominciato a pubblicare nell'antico Piemonte, fra i monumenti della Storia del Diritto patrio, un volume di *Leges Municipales*. Il Baudi di Vesme pubblicò gli Editti dei re Longobardi, a cui tenne dietro altro volume contenente gli Statuti di Agliè e di Pavone ⁴⁾; il Gigliotti illustrò l'antico Diritto Lucchese ⁵⁾, e il Polidori gli Statuti senesi ⁶⁾, il Tola le Leggi di Sassari ⁷⁾, il Rosa quelle di Bergamo ⁸⁾, l'Orlando le Leggi sicule dei mezzi tempi ⁹⁾, il Giovanetti gli Statuti di Novara ¹⁰⁾, il Ferro gli Statuti di Treviso ¹¹⁾, il Bernardi quelli di Castagnola, Oriano, Bricherasco, Abbadia, e Ceneda ¹²⁾, e il Guasti gli Statuti dei Comuni lombardi in generale ¹³⁾. Per cura della Deputazione pe' monumenti di Storia patria vennero fuori gli Statuti di Parma, di Piacenza, di Modena, ai quali ultimi si aggiunsero illustrazioni del Campori. già noto pe' ragguagli dati intorno agli Statuti di Mirandola e di S. Martino in Rio ¹⁴⁾. Nel 1857 furono stampati gli Statuti del Comune di Cecina, e nel 1863 quelli di

¹⁾ *Beccaria e il Diritto penale*. Firenze, 1862.

²⁾ *Del Diritto penale dall'ottantanove ai giorni nostri*. Catania, 1863.

³⁾ *Codice diplomatico longobardo*. Napoli, 1852-1855.

⁴⁾ *Monumenta historiae patriae*, ed. jussu Reg. Caroli Alberti. Aug. Taur. 1888. *Ediota reg. Langobardorum*. Aug. Taur.. 1855.

⁵⁾ *Dissertazioni sulla legislazione lucchese*. Lucca, 1833-37.

⁶⁾ *Statuti senesi pei secoli XIII e XVI*.

⁷⁾ *Codice della Repubblica di Sassari illustrato*. Cagliari, 1850.

⁸⁾ *Delle Leggi di Bergamo nel Medio Evo*. Bergamo, 1856.

⁹⁾ *Codice di Leggi e Diplomi siciliani nel Medio Evo*. Palermo. 1857.

¹⁰⁾ *Comentario sugli statuti novaresi*

¹¹⁾ *Bibliografia degli Statuti della Provincia di Treviso*. Treviso, 1863.

¹²⁾ *Rivista dei comuni italiani*, 1861, 1862.

¹³⁾ *Studi storici sugli Statuti dei comuni lombardi* (app. all' *Archivio storico italiano*, vol. IX).

¹⁴⁾ *Monumenta historica ad Pror. Parmens. et Placentin. pertinentia*. Parma, 1857-1864.

Bologna dal 1145 al 1267 ¹⁾. E qui sono da ricordare, a cagione d'onore, i nomi di Tommaso Gar, cui dobbiamo ottime pubblicazioni, sugli Statuti di Trento, di Rovereto e della città di Riva ²⁾, e soprattutto del prof. Bonaini; il quale sin dal 1848 aveva pubblicato alcuni Cenni sullo Statuto di Valdombra, e nel 1864 diè fuori una edizione importante degli Statuti di Pisa ³⁾. Così si venne formando una preziosa raccolta di materiali per una Storia positiva del Diritto penale italiano; e come prima guida a siffatta raccolta vanno adottati i due importanti lavori bibliografici del Berlan ⁴⁾, e del Valsecchi ⁵⁾.

L'indirizzo scientifico ebbe grandi progressi in Italia dal 1847 sino al 1875. Esso si rivelò nel gran numero di monografie che videro la luce sull'estradiizione, sulla forza della legge penale pe' reati commessi fuori del territorio nazionale, sulla recidiva, sul concorso al reato, sul conato criminoso, sull'imputabilità, sull'ingiuria e sulla diffamazione, sulla condizione delle donne delinquenti, sulla riabilitazione, sulle attenenze del telegrafo con la giustizia punitrice. Soprattutto gran copia di dissertazioni venne fuori sul problema della pena capitale. Il prof. Ellero diede opera ad una pubblicazione periodica per l'abolizione di essa. Il prof. Gabba si fece sostenitore della pena di morte. Ed anche il filosofo Augusto Vera con alcuni suoi valorosi discepoli ne propugnò la conservazione, invocando a fondamento della sua polemica i dettati della filosofia hegeliana, mentre per l'opposto il D'Ercole anche seguittatore della dottrina dell'Hegel, impugnò la legittimità dell'estremo supplizio.

Trattati scientifici su tutta la materia del Diritto penale vennero fuori per opera di vari professori delle Università italiane. E fra questi va commendato per ampiezza di dottrina e per ispirito anche pratico il Trattato di Diritto penale che, col titolo di *Programma*, fu pubblicato dall'insigne professore dell'Ateneo di Pisa, Francesco Carrara. Non pedissequo di comentatori stranieri, ma ricercatore assiduo, e con ispirito indipendente, dei principii moderatori intorno l'incriminazione e la punizione dei vari reati, egli pose adeguate di-

¹⁾ *Statuti del comune di Bologna dal 1145 al 1267*. Bologna 1863.

²⁾ *Statuti di Trento, di Rovereto, di Riva*. Trento 1858, 1859, 1861.

³⁾ *Statuti inediti di Pisa dal XII al XIV secolo*. Firenze 1864.

⁴⁾ *Saggio bibliografico sugli Statuti italiani*. Venezia 1858.

⁵⁾ *Bibliografia analitica sugli Statuti italiani*. Padova 1862.

stinzioni, e regole lucidissime e comprensive da accomodarsi a tutte le esigenze della pratica, alle ricerche dell'avvocato, alle valutazioni del giudice; egli mise in risalto lati e figure cui prima non si era posto mente; tenne conto di tutte le ricerche anteriori e dei loro risultamenti, sì da parte dei criminalisti antichi, e sì da parte dei moderni criminalisti; mise a raffronto il Codice sardo ed il Codice toscano nelle loro coincidenze e nelle loro divergenze, facendo una critica dell'uno e dell'altro, nutrita altresì dell'esame comparativo delle varie legislazioni straniere. Così egli colmò nella scienza moderna del Diritto penale in Italia la lacuna lasciata dal Romagnosi, dal Carmignani e dal Rossi, i quali illustrarono precipuamente le dottrine generali della pena, ma non discesero alle monografie dei vari delitti. A questa opera del Carrara fecero corona i Trattati del Buccellati, del Tolomei, del Canonico, del Paoli; i Prolegomeni del Nocito al Diritto giudiziario, i lavori del Brusa, del Lucchini, e quelli del Borsani e del Casorati sul Procedimento penale, non che l'eccellente lavoro del Pizzamiglio, premiato dall'Istituto Lombardo sul tema, posto a concorso, dell'istituto dei giurati.

Intanto il problema filosofico sui fondamenti razionali della pena ebbe ampio svolgimento in Italia. Nel 1847 la maggior parte dei criminalisti italiani erasi dilungata dalla dottrina della intimidazione preventrice per difesa e sicurezza della società e dei singoli individui in essa. L'efficacia delle ricerche speculative dopo il 1847 ingenerò il fatto scientifico della unione delle due opposte nozioni dell'intimidazione e della retribuzione. Fin dal 1853 la pena per opera dello Stato fu avvisata non già come retribuzione morale, ma come retribuzione giuridica. I fautori di questa dottrina non affermarono più che il male materiale della pena serve a negare il male morale del delitto, ma sostennero che la pressione o restrizione giuridica, mercè la pena, serve a negare il male giuridico del delitto. Così fu distinta dalla *retribuzione morale*, del Rossi e del Mamiani, la *retribuzione giuridica*, necessitata dal fallo giuridico, e dirizzata a fare che il Diritto regni inviolato nella società, mediante una riaffermazione di esso sotto forma di pressione, quando la libertà dell'uomo insorge contro esso con l'azione delittuosa. Questa dottrina fondamentale fu pure insegnata nel 1857 a Bologna dal Rapetti, e compendiata nella sua *Prolusione al Corso di Diritto penale in quella Università* ¹⁾. A questo indirizzo s'andò sempre più accostando l'op-

¹⁾ Sebbene in un aspetto parziale del Diritto, cioè in quello della uguaglianza, il PIERSANTELLI ravvisò nella giustizia la radice della legittimità della pena (*Norme giuridico penali*, Como, 1861).

posta tendenza della pena preventrice mercè l'intimidazione. Dopo che il Carnignani ebbe assegnato al *principio di giustizia* l'efficacia di *limite* al *principio della prevenzione*, accadde naturalmente che a poco a poco il principio di giustizia invase il dominio della scienza penale. E in prima si cominciò col dire che lo scopo della prevenzione dei reati è appunto la giustizia; ed il Baroli ed altri affermarono che l'intimidazione, fatta dallo Stato per mezzo della pena, ha per iscopo quello di impedire la violazione del Diritto; il che importa che ha per iscopo appunto la giustizia. Così la pena non fu più considerata come difesa dell'individuo o della società, ma come difesa di un principio che entrambe in sè contiene le due entità, cioè il principio dell'ordine sociale e quello della giustizia. Il De Giorgi disse la pena essere *retribuzione giuridica*, il Tolomei le diè nome di *sanzione necessaria del Diritto*, il Buccellati la disse mezzo necessario di conservazione dell'ordine morale e sociale, e il Carrara la definì *tutela del Diritto*. Tutte queste locuzioni si riferiscono ad un solo e medesimo concetto, cioè a quello che la pena restaura l'efficacia del Diritto. Il Carrara, nella sua Introduzione all'*Esposizione dei delitti in specie*, sapientemente trasformò la sostanza della dottrina, da lui insegnata nella Parte generale del suo *Programma*, senza farle cangiare il nome, che egli aveva dato alla sua teorica. La tutela del Diritto non mira (diss'egli) soltanto all'avvenire (*ne peccetur*); essa ha per iscopo *l'auferre malum*. La pena vuole la tutela del Diritto (diss'egli); ma questa tutela non mira a fare che in concreto il Diritto resti sempre ed assolutamente invulnerato nei suoi dettati, bensì ha per iscopo di difendere l'assoluta inviolabilità del Diritto, il suo impero in astratto, la sua sovranità sull'attività individuale. Ecco le auree parole di lui:

« Il precetto senza sanzione non sarebbe più precetto, ed il
 « mondo senza legge non sarebbe che un teatro di perpetuo disor-
 « dine. La violazione di un diritto concreto configura la negazione
 « del regno del Diritto astratto, in faccia alla quale bisogna che
 « sorga una novella affermazione che riconosca il principio della
 « sovranità del Diritto, per tal guisa negato dall'abuso della forza
 « individuale. Ed a questo riconoscimento bisogna che si costringa
 « quell'individuo dal quale partì l'audace negazione. Bisogna che a
 « lui s'indigga un male sensibile in pena della negata sovranità del
 « Diritto; e così il principio stesso si ricostituisce, paziente lui,
 « sopra il trono dal quale osava la malvagità di lui di rovesciarlo.
 « Bisogna che di contro a quella negazione si riconfermi nell'animo di
 « tutti la coscienza della signoria del Diritto, che la riconoscano gli

« offesi col pazientare ed attendere dall' Autorità la riparazione
 « della pena, che la proclami l' Autorità con lo infliggere la pena; la
 « riconosca il reo con subirla. Con ciò è *tutelato il Diritto nel suo*
 « *principio; e basta* ».

Se alle frasi: *tutela del Diritto nel suo principio e nella sua inviolabile sovranità* si sostituiscono le altre (che suonano lo stesso) di *riaffermazione, da parte della società, dell' inviolabile santità del Diritto, negata dal delitto*, si vedrà per chiaro modo che il Carrara accettò la dottrina della retribuzione giuridica già esposta da' criminalisti italiani prima di lui. Lo scopo della pena è per essa il Diritto nella sua autorità inviolabile, nella sua superiorità verso la libertà umana; e questa superiorità debbe essere riaffermata, e con la pena, appunto perchè fu negata dall'azione delittuosa (*quia peccatum est*). Così, secondo essa, la pena muove dal Diritto e tende al Diritto; ed in questa concezione sono già compresi come in una nozione sintetica tutti gli altri fondamenti che altri sistemi assegnano alla pena. L' intimidazione esemplare, l' ammonizione, l' educazione sociale, l' emendamento dell' individuo, la sicurezza della società, la sicurezza dei singoli individui che la compongono, l' appagamento del giusto risentimento degli offesi, son tutti interessi giuridici che vengono ad integrarsi nella nozione, non astratta, ma concreta, della sovranità della giustizia sociale sulla libertà dell' uomo. Così l' *espiazione* abbandonò il lato puramente etico, e si trasformò in *espiazione giuridica*; la quale è ben distinta dall' espiazione morale, per preservarsi sì dalla illogicità di limitare il principio della giustizia con quello delle esigenze sociali (Rossi), e sì dal misticismo di considerare giusta anco l' incriminazione dell' interna perversità dell' uomo non estrinsecata nell' azione, ove al legislatore umano fosse possibile penetrare nella coscienza dell' uomo (Mamiani). E il principio della difesa fu trasformato in quello della *tutela del Diritto nel suo principio*, la quale suona lo stesso che riaffermazione del Diritto. La retribuzione giuridica si discosta egualmente dal principio della difesa, propugnato dal Romagnosi, e dal principio dell' espiazione morale propugnato dal Kant; e, senza essere un esteriore accozzamento di principii che si escludono, li comprende entrambi, integrandoli nella nozione superiore del Diritto e della sua indispensabile osservanza per opera della libertà umana.

Questa dottrina dei fondamenti della pena ebbe d' altro canto un ulteriore progresso per lo svolgersi, in essa, ed entro i confini da essa derivanti, del principio dell' emendamento. Alcuni avevano collegato esteriormente questo principio a quello della prevenzione o

a quello della retribuzione. Altri avean fatto del solo emendamento il fondamento della giustizia punitrice, seguitando le dottrine dell'Abicht e del Röder. Ed a questa seconda categoria appartennero il Mazzoleni, il Serra Gropello, il Poletti, che fin dal 1853 aveva insegnato essere scopo unico ed unico fondamento della legittimità del punire la tutela, cui la società deve sottoporre il delinquente, e riprodusse con maggiori ampliamenti la stessa dottrina nel libro pubblicato il 1864 col titolo: *La giustizia e le leggi universae di natura*. Malgrado questa esagerazione del principio individualistico, ben si può dire che fu un progresso della ricerca filosofica sui fondamenti della pena il tramutare l'individualità umana, di semplice mezzo che essa era, con la dottrina della prevenzione, in iscopo del magistero penale, perchè questa individualità, appunto in quanto è umana, ha un valore indistruggibile e indisconoscibile nel dominio della giustizia punitrice. Quando si guardi bene addentro nel concetto dell'emendamento, si parrà chiaro che esso ha un posto eminente nella teorica della retribuzione giuridica; imperocchè, se la pena ha per iscopo la restaurazione del Diritto nel suo imperio sull'attività umana, chiaro si scorge che questo imperio debbe restaurarsi, non pure mercè il soffrire dell'individualità caduta nel delitto, ma altresì mercè la rieducazione di essa. E la pena, nel tempo stesso che *riafferma* il Diritto per la *negazione* già avvenuta, rialza l'individuo stesso, ed impedisce, per quanto è possibile, che egli ricada in avvenire. Il Roeder in Germania affermò, in un suo opuscolo sulle dottrine fondamentali del delitto e della pena ¹⁾ che questo indirizzo è un deviamiento dal principio della giustizia retributrice: Ma non pensò che la dottrina dell'emendamento giuridico è uno svolgimento del principio della retribuzione, in cambio di esserne la negazione. La retribuzione sotto la forma dell'emendamento è una redenzione così nell'ordine morale come nell'ordine giuridico; secondo questo concetto, gl'instituti sociali debbono ordinare la pena, di guisa che, nel tempo stesso in cui l'attività umana è circoscritta nella privazione della libertà, per l'abuso della libertà da essa fatto, si rafforzi, liberandosi dal male che internamente l'aveva debilitata, e per tal guisa si risollevi dal fango nel quale era caduta.

A questa dottrina dell'emendamento intanto si rannodarono parecchi scrittori; e da essa trasse svolgimento ulteriore quella disci-

¹⁾ *Die Grundlehren* etc., Heideb., 1867.

plina del Diritto penale, che prese nome sia di *Scienza delle prigioni*, sia di *Scienza penitenziaria*. Con questa scienza speciale fu dischiuso il cammino allo studio del delitto, non pure nella sua fenomenalità esteriore e nelle sue attenenze di maggiore o minore contrarietà verso il Diritto, ma furono investigate maggiormente le cagioni che lo traggono ad esistenza nel mondo. La dottrina dei rimedi, così nel mondo fisico come nel mondo morale, tanto più si allarga e progredisce quanto più i mali vengono studiati nelle loro cagioni efficienti. E per tal guisa si è posto in sodo che la forma di espiazione della pena deve, oltre le sue condizioni generali, avere per criterio lo stato individuale di colui che vi è sottoposto, sicchè il novo pronunciato moderatore della scienza delle pene e delle prigioni è quello della necessità di un processo d'individuazione nella forma di espiazione inerente alla pena. Così vanno lodati l'Ellero, il Sacchi, il Girolami ed il Rossi pe' loro studi sulla scienza delle pene e delle prigioni. Ancora con maggiore specialità si rivolsero a siffatto studio il Bellazzi, il Garelli, il Beltrani-Scalia.

Il primo di essi con costante assiduità raccolse sui dati di fatto e sulle esperienze immediate, notizie e documenti intorno lo stato delle prigioni in Italia per promuoverne prontamente la riforma, e, senza lasciarsi sgomentare dalle difficoltà che si obiettarono per una pronta riforma, egli compendì i risultamenti dei suoi studi nel libro intitolato: *Prigioni e prigionieri del Regno d'Italia*. Ed in esso mostrò la sua operosità ed il zelo delle sue ricerche, mercè alcuni schizzi opportunissimi intorno all'edifizio delle carceri, delle case di pena, dei bagni penali, sui sistemi di imprigionamento, sulla popolazione dei detenuti, sulle fughe, e sulle spese per il mantenimento delle prigioni, non senza instituire accurati confronti fra lo stato delle prigioni in Francia e la condizione della riforma carceraria in Italia, e mettendo a nudo i mali che per questo lato travagliavano la società italiana, perchè si potesse indagarne i rimedi.

Il Garelli diede a luce alcune *Lettere intorno le colonie penali*, e poscia varie *Lezioni sulla riforma delle prigioni*. Nelle Lettere, aversando il sistema della segregazione, egli mostrò quanto le isole siciliane si prestino alla colonizzazione penale, e descrisse i luoghi della Sardegna, della Gorgona, non che le isole di Pianosa, Montecristo, Giglio, Capraia ed Elba. I penitenziari (secondo lui) per il luogo ove erano costruiti, aveano lo svantaggio che il vitto era costoso, e l'aria insalubre, nè offrivano ai reclusi i lavori geniali, igienici, moralizzatori, dei campi, nè i lavori delle arti e delle industrie che derivano dall'agricoltura. Egli pronunziava che, in cambio di imitare

gli stranieri servilmente, bisogna tener conto delle differenze etnografiche, economiche e morali e religiose che erano molte e spiccate. L'Italia (a sentire di lui) ha per principale industria l'agricoltura, e però non dovrebbero esservi altri lavori forzosi che gli agrari. Egli richiedea che i colpevoli restassero per poco tempo imprigionati nei penitenziari, che vi sentissero l'asprezza del dolore derivante dall'isolamento, e poscia si restituissero alla vista del cielo per godervi il respiro dell'aria, e per ritornarvi a quei lavori che poteano loro dar pane e dovunque, e si perfezionassero nell'arte agricola, la quale, rinvigorendoli nel fisico, è la prima condizione di un miglioramento morale. Secondo lui, i penitenziari a segregazione assoluta sono di estrema intimidazione, ma rendono stupido l'uomo, e recidono i nervi così al bene come al male, sicchè vogliono essere riserbati a coloro in cui la malvagità diviene natura, e pei quali niuna speranza rimane di emendazione ¹⁾. — Le *Lezioni su la riforma penale e carceraria*, completate posteriormente dal libro *Della pena e dell'emenda*, svolsero un'ampia trattazione sulla riforma penitenziaria. Il Garelli cominciò dal notare che i detenuti costavano in Italia allo Stato la somma di trentadue milioni di lire, mentre dal loro lavoro si ricava soltanto un milione e seicentomila lire; e di qui trasse la conclusione che era necessario diminuire il numero dei detenuti nelle carceri e di riordinarle in maniera da rendere più produttivo il lavoro nelle case di pena. Così propose ridursi a semplicità la direzione e l'amministrazione degli Stabilimenti penali, accelerare i procedimenti, riordinare il sistema delle pene. Secondo lui, il riordinamento delle prigioni deve mirare ad ottenere un organismo vero, vivo, ed operoso, in cui l'amministrazione si distingua dalla direzione educatrice. Quanto alla riforma del sistema penale, egli distingue il punto di vista della specificazione della pena, e quello dell'applicazione di essa, secondo le condizioni individuali del condannato, e i vari periodi di durata nei quali la pena dee dividersi. Il primo appartiene alla legge, il secondo alla sua esecuzione, e fra entrambi intercede l'ufficio del giudice che adatta la pena del reato in generale al caso speciale che si è avverato. Le pene, secondo lui, debbono esser tali da risalire al fonte della moralità, e non aver di mira il danno esterno cagionato, ma colpire la volontà nello stesso impulso al reato, dandole una impulsione contraria efficace e restauratrice. Avversario della *pena perpetua*, il Garelli propose in cambio di

¹⁾ *Delle colonie penali nell'Arcipelago toscano.*

essa la *pena indefinita*, nel senso che la legge fissi un limite della misura e durata, e l'altro limite non sia in balla del giudice, nè determinato dalla legge, bensì dalla condotta del condannato durante quel primo periodo già lungo per sè stesso; cosicchè il condannato, che abbia passato dodici anni di vita incolpata in carcere, meriti di essere *condizionatamente aggraziato*, mercè liberazione sottoposta a condizioni, il cui inadempimento da parte sua faccia cessare gli effetti della grazia. Egli poi aggiunse che la pena del carcere non dovrebbe essere inflitta per un tempo minore di sei mesi, e che per altri reati, degni di pena minore gioverebbe istituire altre forme di punizione, come l'ammonizione pubblica, l'allontanamento dal luogo nativo, le pene pecuniarie da potersi convertire in lavori a vantaggio dei Comuni, o l'esilio locale, o il confino.

Tutte queste considerazioni e proposte naturalmente rappresentavano uno dei più rilevanti progressi per la scienza del Diritto penale in Italia.

D'altra parte cosiffatti studi sulla riforma penitenziaria furono sempre maggiormente promossi per l'operosità stessa del Governo italiano. Di fatti la Direzione generale delle carceri del Regno fu affidata ad un ingegno elevato quale era il Beltrani Scalia. E questi non pure diede opera ad una Storia della riforma penitenziaria, ad una Relazione sulle condizioni della medesima in Europa, ma con l'assidua pubblicazione di una *Rivista di discipline penitenziarie* aprì largo campo allo studio delle quistioni sul sistema penale, sicchè materia di discussione fu porta ai Congressi penitenziari internazionali, che dipoi furono tenuti da prima in America, a Cincinnati, e poscia a Londra, a Stockolm, a Roma, fondandosi con essi una specie di inchiesta internazionale periodica sul riordinamento delle prigioni.

CAPO VIII.

Movimento legislativo dal 1874 al 1887

Fino al 1874 nessun Ministero aveva osato assumere, per virtù di pieni poteri, la responsabilità d'introdurre un sistema di legislazione penale, senza essere preceduto da larga discussione parlamentare. Al Vigliani, Ministro guardasigilli, parve opportuno presentare al Senato del Regno il 24 febbraio 1874, un Progetto di Codice penale, giovandosi degli antecedenti lavori, a cui dal 1866 attesero varie Commissioni ministeriali, e dopo averlo inviato ai Collegi giudiziari ed alle Facoltà giuridiche delle varie Università italiane.

Egli è pregio dell'opera esporre le norme in questo Progetto contenute, perchè esso fu discusso ampiamente nel Senato, e, accettato da esso, servì di base solida ad ulteriori svolgimenti per l'unificazione della legislazione penale.

Il Progetto venne diviso in due Libri. Il primo fermava le norme generali del Diritto penale, e il secondo le norme per le varie specie di reati.

Intanto furono premesse a' due libri alcune Norme preliminari concernenti la nomenclatura del reato, e le condizioni che regolano l'applicazione della legge penale, quanto al tempo ed al luogo.

1.º Il Progetto non si dilungò nè dalla dottrina comunemente accettata della interpretazione restrittiva, vietando ogni maniera di analogia nell'interpretazione e nell'applicazione della legge penale, nè da quella della retroattività della legge più mite sui fatti anteriori alla sua promulgazione. Lieve innovamento esso arrecò a quella parte che concerneva l'efficacia della legge penale dal punto di vista del luogo. Difatti negli art. 3 e 4 fu scolpita, come regola generale, quella della territorialità della legge penale. Intanto, per i reati commessi in terra straniera, fu conservato il principio che relativamente a quelli che attaccano la vita politica ed economica dello Stato si applichino le leggi dello Stato a cui il delinquente appartiene, e per gli altri, giusta gli articoli 6, 7 e 8, la giustizia nazionale fu posta come *suppletoria* quando i reati fossero commessi da un nazionale o contro un nazionale. E in generale questa applicazione della legge nazionale fu esclusa, o quando la legge del luogo non punisse il fatto, o per questa legge l'azione penale fosse estinta, o vi fosse

essa la *pena indefinita*, nel suo
e durata, e l'altro limite sta
nato dalla legge, bensì dal
primo periodo già lungo
abbia passato dodici anni
sere *condizionatamente* a
dizioni, il cui inadempimento
della grazia. Egli poi avrebbe
essere inflitta per un periodo
degni di pena minore
come l'ammonizione o
pene pecuniarie da
muni, o l'esilio locale.

Tutte queste cose
vano uno dei più
in Italia.

D'altra parte
sempre maggiore
italiano. Di fatto
affidata ad un
non pure diede
una Relazione
l'assidua pubblica
largo campo
materia di discussioni
zionali, che
e poscia a
specie di
prigioni.

giudicato assolutorio nel luogo del reato, o la condanna inchiusa nel giudicato straniero fosse estinta o eseguita.

2.^o Nel sistema delle pene fu conservata la pena di morte, ma se ne restrinsero i casi di applicazione. Essa fu conservata, non perchè fu reputata indispensabile al conseguimento dei fini razionali cui intende la giustizia punitrice, ma perchè si temeva, con l'iniziativa dell'abolizione dell'estremo supplizio, affrontare una grave responsabilità nelle condizioni morali in cui allora versava il popolo italiano. Rispetto alle altre pene, il Progetto eliminò la pena dei *lavori forzati*, che rammentava quanto vi era di odioso nella pena che fu detta della galera o dei ferri, e vi sostituì due generi di pena privatrice di libertà, la *reclusione* e la *relegazione*. La prima di queste pene fu destinata a coloro che delinquono per animo perverso e per propositi rei; l'altra, men severa, venne riserbata pe' delinquenti in reato politico e per coloro che furono trascinati al delitto da impeto d'ira o passione di natura improvvisa. La reclusione fu suddivisa nelle due categorie di *reclusione perpetua*, col nome di *ergastolo*, e di *reclusione temporanea*. A queste due pene riserbate pe' vari reati il Progetto aggiunse altre due pene, contenenti privazione di libertà con divario analogo a quello della reclusione e della relegazione, e furono la prigionia e la detenzione, che erano serbate per i leggeri reati.

3.^o Nelle norme per l'esecuzione delle pene privatrici di libertà, il Progetto accolse il carcere penitenziale secondo il sistema auburniano, riserbando alla sola pena dell'ergastolo un periodo decennale di segregazione cellulare di giorno e di notte, e lasciando alla discrezione del Governo la deportazione, non come modo ordinato di punizione, ma come surrogato di pena per i gravi misfatti punibili o con l'ergastolo o con la reclusione non minore di dieci anni, aggiungendovi l'instituto delle colonie penali, agricole o industriali, pe' condannati a pena restrittiva di libertà non minore di due anni, quando due terzi della pena siano trascorsi, e l'instituto della liberazione condizionale prima che si compia tutta la durata della pena in caso di manifesti segni di emendamento. Per le contravvenzioni di polizia fu stabilita una pena speciale di carcere fino a tre mesi col nome di *arresto*, e fu pure lasciata al prudente arbitrio del giudice la conversione della pena pecuniaria, per gl'indigenti, in giornate di lavoro per conto dello Stato o della Provincia o del Comune, rimanendo il carcere come pena per l'inadempimento del lavoro assegnato. Oltre a ciò fu stabilito che il tempo del carcere di custodia preventiva, patito sul fondamento dell'imputazione, si calcolasse per metà nella durata delle pene gravi criminali, e per intero nelle pene correzionali.

4.° Le norme relative all'imputabilità ebbero una formula sintetica e comprensiva, tolta dal Codice toscano; perchè fu esclusa la punibilità di colui che nel momento del fatto da lui eseguito era in tale stato d'infermità di mente da non avere coscienza dei suoi atti, o vi fu costretto da una forza alla quale non potè resistere. Oltre a ciò fu riconosciuta la media imputabilità per dolo imperfetto, derivante sia da mente viziata, sia da incompiuto costringimento; ed in tal caso fu ammessa la diminuzione della pena da uno a tre gradi, e fu lasciato alla potestà del giudice il discendere all'esecuzione della pena in una casa di custodia. L'età minore fu ammessa come diminuzione di pena fino agli anni ventuno.

La questione dell'ubbrachezza fu specialmente trattata nel *Progetto*, con le norme infrascritte che rappresentarono una via di mezzo tra il rigore del Codice del 1859 e la mitezza del Decreto del 17 febbraio 1861. Secondo esso, l'ubbrachezza accidentale fu avvisata come tale da dar luogo alla *impunità*, nel caso di ubbrachezza compiuta, in cui mancava ogni coscienza del valore degli atti che si compiono, o alla diminuzione di pena per il dolo grandemente diminuito. Ciò presuppone che l'ubbrachezza non fosse stata volontaria; perchè in caso di ubbrachezza volontaria; per la mancanza dell'intelletto l'ubbrico dovea punirsi, pe' crimini con la prigionia da un anno a cinque, e pe' delitti con la prigionia da quattro mesi ad un anno; e nel caso di sola perturbazione di mente la pena del reato dovea diminuirsi di un sol grado. Oltre a ciò, in casi di omicidio, o di fatti di comune pericolo, l'omicidio o l'incendio commesso nello stato di piena ubbrachezza, non contratta col fine di delinquere, si considerò come omicidio, o incendio colposo, sia che l'ebbrezza fosse puramente volontaria, sia anche che fosse abituale.

5.° Rispetto al conato criminoso il Progetto, a simiglianza del Codice precedente punì il reato mancato con un grado di meno del reato consumato, e il tentato con due o tre gradi di meno: dichiarò esente da pena il conato, quando era impossibile l'avverarsi del reato nella sua obbiettività di fatto, o quando l'evento non si avverò per volontario desistere, salvo la punibilità dei fatti compiuti che per sè medesimi fossero un reato.

6.° La materia del concorso al reato diede luogo a mutamenti più nella locuzione esterna che nella sostanza delle norme già fermate dai vari Codici italiani. A simiglianza del Codice napoletano si fermarono le due categorie degli *autori* e dei *complici*. Nella prima furono allogati non solo gli autori propriamente detti, cioè coloro che eseguono immediatamente l'atto costitutivo del reato, ma altresì

coloro che immediatamente cooperano ad esso. Nella seconda poi stavano col nome di complici tutti coloro che concorsero o moralmente o in modo materiale mediatamente al fatto costituito da esso. Il complice per concorso morale fu sottoposto alla stessa pena dell'autore, salvo se questi commise il reato anche per motivi propri, nel qual caso la pena del complice poteva essere diminuita di un grado. Tutti gli altri complici (istigatori o associati) furono sottoposti ad una pena minore di uno a due gradi, della pena dovuta all'autore, salvo il caso di *cooperazione massima al reato*, che menava alla medesima intensità della pena. Quanto è poi alle circostanze del reato, per ciò che concerne la punibilità dei singoli concorrenti in esso, il Progetto fermava che le circostanze personali non erano comunicabili tra i condelinquenti, tranne se avessero servito a facilitare la consumazione del reato; nel qual caso l'aggravamento della pena avea luogo, come se fosse una circostanza materiale, per tutti coloro che ne aveano scienza o prima della loro cooperazione o nel momento di essa. Le circostanze materiali che aggravano il reato, come i fatti criminosi che ad esso si uniscono, sia costituendo un altro reato, sia immutando la natura del reato principale, furon messe a carico di tutti coloro che ne avessero avuto scienza o avessero avuto possibilità di prevederle nel momento del concerto criminoso o della loro azione o cooperazione. E qui non sono da nascondere le considerazioni infrascritte.

1) Fu ritenuta qual'era nel Codice del 1859 la distinzione della provocazione diretta, che è cagione di formazione del proponimento, o *consilium criminis*, nell'animo dell'agente, dal puro e semplice eccitamento; e fu accolta con qualche limitazione la norma del Codice toscano del 1853, che ingiunse doversi tener conto, per menomare la pena, del caso in cui, anche senza il mandato o il comando, l'esecutore del reato avesse motivo proprio per commetterlo.

2) Fra le norme adottate per la estendibilità delle circostanze personali che concorrono alla esecuzione del reato, perchè sarebbero in tal caso circostanze materiali, si venne a risolvere un problema già elevato tra i giuristi sotto l'impero del Codice napoletano. E per fermo il Nicolini, prevedendo il caso del privato, che spinge il pubblico ufficiale a commettere falsità in atto pubblico, fermò che il privato dovesse soggiacere alla pena del pubblico ufficiale. Per l'opposto il Roberti tenne per la contraria opinione, e non era lieve il combattere le sue argomentazioni; se non vi può essere violazione di un dato debito da parte di colui al quale esso non incombe, la circostanza o qualità personale inviscerata nel fatto non lascia di essere violazione

di quel debito speciale; e poi va sempre limitata a colui cui personalmente si riferisce; perchè la pena dei cooperatori dee rispondere sempre proporzionatamente alla intensità della violazione del Diritto, non solo nel caso obbiettivo della reità, che è inerente al comune reato, ma altresì nel caso subbiettivo che non può non esser vario, secondo le varie condizioni di reità dei subbietti cooperatori.

3) Quanto è poi alle *circostanze materiali* aggravatrici del reato, il Progetto seguì una via ragionevole che fu giusto mezzo tra il soverchio rigore del Codice penale del 1859 e la soverchia mitezza del Decreto promulgato in Napoli il 17 febbraio 1861. E per fermo questo Decreto poneva una distinzione di gradi tra le circostanze materiali puramente addiettive, come ad esempio la circostanza della notte, e quelle che costituissero per sè medesime un reato diverso dal reato principale; e per le seconde richiedeva speciale *cooperazione* nel cooperatore al reato, perchè queste ricadessero anche su lui. Il Codice del 1859 invece si appagava della *sola scienza* della circostanza materiale aggravatrice nei cooperatori al reato. Il Progetto parificò tutte le circostanze materiali aggravatrici, da qualunque parte derivassero, e le faceva tutte pesare indistintamente su coloro tra i cooperatori che con la coscienza delle medesime avessero prestato la loro opera al reato, o che poteano prevederle nel momento del concerto criminoso, o in quello della loro azione o cooperazione.

7.^o Circa il concorso dei reati, nulla fu immutato delle norme fissate dal Codice del 1859; e venne accolta la norma del *cumulo giuridico*, che si discostava e dal cumulo materiale delle pene e dall'assorbimento della pena minore nella pena maggiore.

8.^o Sul problema della recidiva, il Progetto non seguì che in parte il sistema del Codice toscano; perciò che delle tre condizioni, che questo richiedea perchè si tenesse conto della recidiva, cioè pena patita, simiglianza tra il nuovo reato e l'antico, e necessità che non sia decorso lungo tempo tra l'estinzione della pena per il reato precedente e la perpetrazione del novello reato, il Progetto accolse soltanto quest'ultima condizione. Soltanto esso aggiunse che fosse in facoltà del giudice il superare il massimo della pena dovuta al novo reato, salvo il divieto di salire da pena temporanea a pena perpetua.

9.^o Il Progetto seguì il sistema, seguito dai Codici del 1853 e del 1859 e da vari Codici moderni di allogare, tra le norme generali della penalità quelle concernenti l'estinzione dell'azione penale e dell'azione civile.

Esso distinse due ordini d'impedimenti alla punizione del male-

ficio, cioè le cagioni che estinguono l'azione penale, e quelle che estinguono le pene. L'azione penale si estinguea con la morte dell'imputato, con l'amnistia, con la remissione della parte offesa, con la prescrizione. La pena fu fermato estinguersi con queste stesse condizioni, ed oltre a ciò anche con l'indulto, la grazia e la riabilitazione. Quanto alla pena, fu esclusa l'estinzione della pena pecuniaria per effetto della morte del condannato, considerandosi come un diritto patrimoniale acquisito dallo Stato il far propria la somma fermata come pena pecuniaria per giudicato irrevocabile. Ancora per la remissione dell'offeso fu adottata la norma della necessità della sua accettazione da parte dell'imputato (*Invito beneficia non dantur*). La prescrizione poi fu distinta in prescrizione dell'azione penale e prescrizione della pena, come in tutti i Codici anteriori. E qui va notato che il Progetto, sì per le condanne in contraddittorio come per le condanne in contumacia, ritenne la prescrizione della pena a cominciare dal giorno in cui la condanna è divenuta irrevocabile. Esso riprodusse le norme del Codice del 1859 sulle cagioni della interruzione della prescrizione. E quanto alla prescrizione dell'azione civile nascente da reato, ritornò pienamente al sistema della Legge penale napoletana, fermando che l'azione civile, come pedissequa e famulativa dell'azione penale, solo dovesse prescriversi insieme con l'azione penale quando fosse stata intentata insieme con essa innanzi al giudice penale, ed intanto la prescrizione della condanna civile doveva seguire le norme pure e semplici del Diritto civile.

La parte speciale del Progetto di Codice penale merita altresì speciale menzione del suo contenuto.

Essa comprendeva tredici famiglie di reati in altrettanti Titoli.

1.º Il Titolo dei reati contro la sicurezza dello Stato enunciava le varie figure del reato di maestà e di quello di perduellione. Il reato di maestà abbracciò l'attentato e la cospirazione contro la persona del Re o dei membri della sua famiglia; l'attentato e la cospirazione contro l'autorità sovrana dello Stato nella forma del Governo o nei poteri supremi dello Stato medesimo. Esso applicava la pena speciale della *relegazione* a quasi tutti i reati meramente politici, e riserbava le pene comuni dell'ergastolo e della morte a quei fatti che inchiudono un qualche elemento di reato comune, come a dire l'attentato o la cospirazione contro la persona del Re o del Principe reale, l'attentato o la cospirazione che ha per iscopo la guerra civile, la devastazione, la strage o il saccheggio, tra uno o più Comuni del Regno, o contro un ordine o classe di persone, e la formazione di bande armate. Fu continuata la incriminazione della sem-

plice proposta di cospirazione non accettata; e fu del pari ancora incriminato e punito con la detenzione il fare pubblicamente atto di adesione mediante la stampa ad una forma di governo diversa dalla monarchia costituzionale, o la manifestazione di voti per la distruzione di questa.

2.^o Quanto ai reati contro la religione e l'esercizio dei culti, fu fermata come base d'incriminazione la violazione della libertà religiosa, e come pena fu inflitta la detenzione, come pe' reati politici, essendovi a notare in essi, più che una perversità di volere, l'elemento impulsivo di una opinione, alla quale aggiungendosi la violenza, si ha l'oltraggio all'invulnerabilità del sentimento religioso nelle moltitudini umane.

3.^o Il Progetto, seguitando il metodo tenuto dal Codice francese, al reato contro la Carta fondamentale fece seguire la trattazione dei reati contro le libertà politiche, ovvero contro i diritti garantiti dalla Carta costituzionale. Questa trattazione abbracciava: i reati contro la *libertà individuale*, quelli contro l'*invulnerabilità del domicilio dei cittadini*, e quelli contro l'*esercizio dei diritti politici*.

4.^o La quarta categoria trattava dei reati contro la pubblica Amministrazione, commessi da pubblici ufficiali. Innanzi tutto il Progetto fermava doversi in ordine alla incriminazione del fatto contro la pubblica Amministrazione, ritenere per pubblici ufficiali tutti coloro che fossero incaricati di pubbliche funzioni, remunerate o gratuite, a servizio sia dello Stato, sia della Provincia, sia del Comune, sia di pubblico istituto sottoposto per legge alla tutela dello Stato, o di una Provincia o di un Comune, e tutti coloro cui pubblica fede venisse attribuita dalla legge. Come reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica Amministrazione furono avvisati:

1) il peculato e la sottrazione di atti o titoli o documenti da parte del pubblico ufficiale cui vennero affidati valori o documenti per ragione d'ufficio;

2) la concussione;

3) la corruzione;

4) l'abuso di autorità;

5) la violazione dei doveri di un pubblico ufficio.

5.^o La quinta categoria comprendeva i reati dei privati contro la pubblica Amministrazione.

Essi furono:

1) l'usurpare l'autorità pubblica;

2) il farsi ragione da sè stesso;

3) il violare la pubblica custodia sulle cose;

- 4) la violenza contro l'Autorità pubblica;
- 5) i reati contro i depositarii della potestà pubblica o della forza pubblica, sia *in officio*, sia *propter officium*;
- 6) la *fumi redditio*;
- 7) gli abusi dei ministri del culto nell'esercizio delle proprie funzioni.

6.º Un apposito Titolo abbracciava i reati contro l'amministrazione della giustizia, che in altri Codici eran messi insieme co' reati contro la pubblica Amministrazione. Essi furono:

- 1) il rifiuto di servizio legalmente dovuto;
- 2) la simulazione di reato;
- 3) la calunnia;
- 4) la falsa testimonianza;
- 5) il favoreggiamento dei reati o dei rei;
- 6) la fuga dei detenuti;
- 7) la prevaricazione.

E qui il Progetto introdusse varie adeguate innovazioni al Codice del 1859. E per vero fu elevata a reato la falsa confessione per salvare il colpevole; fu equiparata al rifiuto di deporre la renitenza a comparire in giudizio come testimonia o perito; fu eliminata la distinzione, spesso inattuabile, tra l'occultamento del vero e la falsa testimonianza in senso stretto.

Fu risolta la questione dello spergiuro fra il Codice del 1859 e il Decreto del 17 febbraio 1861, cioè fra la tradizione giuridica dell'Italia settentrionale e quella dell'Italia meridionale in quanto che fu incriminato lo spergiuro. E fu risolta del pari la questione della ritrattazione di falsa testimonianza come cagione d'impunità, segnatamente per le ritrattazioni che avvengono in pubblico dibattimento.

7.º Nella materia dei reati contro la pubblica tranquillità, il Progetto comprese la istigazione a delinquere, l'associazione dei malfattori, i reati relativi alle armi, e rimandò al Libro delle trasgressioni di Polizia le norme relative agli oziosi, ai vagabondi ed altre persone sospette.

8.º I reati di falso furono distinti nelle quattro categorie del falso nummario, del falso negli emblemi, del falso nei documenti e del falso in attestato semplice o altro documento.

a) Il falso nummario abbracciò oltre la falsità delle monete, quella delle carte di pubblico credito negoziabili come moneta. Il Progetto per questo reato non seguì le norme del Codice toscano; e solo fermò una lieve diminuzione di pena per il caso di falsità agevolmente riconoscibile.

b) Il falso degli emblemi fu soggetto a distinzioni e gradazioni importanti nella pratica, giusta le esigenze della vita odierna.

c) Per il falso documentale il Progetto riunì insieme le migliori determinazioni del Codice toscano con quelle del Codice sardo del 1859. Difatti non fu tralasciata la soppressione del titolo vero, che fu equiparata nelle sue conseguenze alla formazione del falso titolo; fu accolta la norma dell'interpellanza sull'uso del documento come atto preliminare al giudizio penale di falso in documento privato; fu equiparata la pena per le scritture commerciali false a quelle per il falso negli atti pubblici; fu accolto il dettato del Codice toscano che diminuiva la penalità del falso quando era commesso nello scopo di procacciarsi la prova di un fatto vero.

d) Sulla falsità in documenti di minore importanza nulla fu innovato di ciò che si conteneva nei Codici italiani anteriori; e solo fu eliminata una norma di grande importanza pratica contenuta nel Codice napoletano, quella cioè che prevedea con una formula generale ogni falsità non preveduta specialmente, e che perciò si diceva nelle scuole e nel foro il *falso innominato*.

9.º Apposito Titolo si riferiva ai delitti contro il commercio e le industrie. Per il reato di bancarotta il Progetto in parte ne prevedeva la ipotesi, ed in parte se ne rimetteva al Codice di commercio. Lo *sciopero* fu ritenuto punibile in quanto si avverasse mercè violenza o minaccia; ma vi si aggiunse pure l'ipotesi alquanto elastica degli *artifizi*, quale rinvenivasi nei Codici italiani anteriori. E fu preveduta altresì la violazione della libertà degli incanti.

10.º Il Progetto costruì, secondo che avevan fatto parecchi Codici alemanni, il *crimen laesae sanitatis publicae*; salvo che molti fatti criminosi di pubblico pericolo non furono allogati insieme con quelli di corruzione o avvelenamento delle fonti, delle cisterne, dei pozzi, e di spaccio di sostanze nocive alla sanità, e continuarono a rimanere nella categoria dei fatti criminosi contro la proprietà; essi erano l'*incendium*, la *ruina*, il *naufragium*, non che i danneggiamenti relativi all'esercizio delle ferrovie. Intanto, lasciando da parte la questione di forma del collocamento, bene il Progetto di Codice punì per sè stesso il fatto, e distinse tre casi:

1) che il fatto di pubblico pericolo fosse derivato da intento di attentare alla vita umana, e ne derivasse la morte di qualcuno;

2) che, senza tale intendimento, siasi avverata la morte di qualcuno, come conseguenza facilmente prevedibile;

3) che la morte avvenuta sia stata una conseguenza non facilmente prevedibile.

E da ultimo furono prevedute due contingenze minoratrici, cioè il detrimento materiale non oltre le lire cinquecento, e il pentimento efficace che menomasse con atti posteriori l'intensità del danno materiale e del pericolo alla vita delle persone.

11.º Nel diffinire i reati che ledono la moralità dell'individuo, o della famiglia, o della società umana, il Progetto fu indirizzato a conciliare le opposte tendenze fra il Codice sardo del 1859 e le tradizioni giuridiche del Codice napoletano, conservate nel Decreto del 17 febbraio 1861, perchè una soverchia rigidezza informava le determinazioni del primo, desunta dall'esagerata protezione della castità, per le offese ad essa recate indipendentemente da qualsiasi violenza; sicchè rimaneano troppo esposte all'intromissione dell'Autorità sociale le pareti domestiche. Il Codice napoletano si era siffattamente limitato entro il concetto della violenza, come condizione del reato contro la moralità della persona, da non dar valore a gradazioni nell'aggressione alla moralità della persona. Nel Progetto di Codice, lo stupro violento fu dichiarato punibile con la reclusione da cinque a dieci anni; l'oltraggio violento al pudore, commesso in privato, senza costituire per anche tentativo di stupro violento, fu punito con la prigionia maggiore di tre anni. Furon considerate come circostanze aggravatrici del reato l'età minore di quindici anni nella persona violata, il sesso maschile nello stupratore e nello stuprato, i vincoli del sangue, dell'affinità, della adozione, la potestà nascente dall'educazione, dalla istruzione, dalla cura o dalla tutela, la custodia, l'abuso dell'influenza come ministro del culto, la domesticità, l'ospitalità; ed a queste si aggiunse il grave pregiudizio alla sanità, non che la morte derivata sia dallo stupro, sia dai mezzi adoperati per costringere allo stupro. L'oltraggio al pudore o al buon costume con atti osceni da eccitare il pubblico scandalo fu dichiarato punibile con la prigionia da quattro mesi a due anni; e simile incriminazione doveva aver luogo pe' discorsi o canti osceni, o scritte o disegni esposti al pubblico, la cui pena era la prigionia fino a tre mesi oltre una multa. L'offesa al pubblico costume, commessa mediante la stampa, fu punita con detenzione fino ad un anno e con multa. Il *ratto* si fece consistere nel sottrarre o ritenere una persona per fine di libidine, o anche per fine di matrimonio; ed ebbe diversa punizione, secondo l'età della persona rapita mercè violenza, o minaccia, o artificio doloso. E fu pure punito con pena minore il fuggire, anche col consenso di lei, la giovinetta maggiore di anni dodici, ma soggetta tuttora a patria potestà o tutela. Il restituire violentemente in libertà la persona rapita, o il collocarla in luogo sicuro senza che

si compiano atti di libidine sovr'essa, fu avvisato come cagione diminutrice della gravità del reato; il matrimonio con la persona stuprata o rapita come cagione di estinzione dell'azione penale, mentre fu ritenuto cagione di aggravamento l'aggiungersi al ratto lo stupro violento o il violento oltraggio al pudore. Il lenocinio poi fu dichiarato punibile, come eccitamento o agevolazione alla corruzione o prostituzione di persona minore degli anni ventuno. E sotto questo concetto venne pure l'eccitamento o la corruzione per servire alla propria libidine, diminuendosi di un grado la pena. — La violazione del Diritto domestico fu rappresentata dall'adulterio e dalla bigamia. Per il primo di questi reati fu eliminato il criterio privilegiato della prova scritta per il complice della donna adultera. Per il secondo fu stabilita la pena correzionale. E a questi reati si concatenarono l'aborto procurato e la violazione dello stato civile delle persone.

12.^o Nella trattazione dei reati contro la persona, fu riserbata la pena estrema del patibolo al parricidio, all'omicidio premeditato, all'omicidio per cagione di reato contro il patrimonio. Le altre specie aggravatrici dell'omicidio furono considerate come minori di quelle, e punite sia con la reclusione perpetua, sia con la reclusione da venti a venticinque anni. Sull'omicidio volontario semplice fu posta la reclusione per anni venti. Fu fermato altresì che la lesione fatta con intenzione di uccidere, quando fu susseguita da morte per coefficienta di causa estranea, dovesse punirsi con la pena dell'omicidio volontario diminuita di un grado. Fu risolta la questione della partecipazione all'altrui suicidio, accettando la norma di parecchi Codici contemporanei, per cui essa è punita come reato *sui generis* e con pena non molto grave.

Il Progetto di Codice tolse a prestanza dal Codice toscano il nome giuridico di *lesione personale* per ogni altro reato, in cui volontariamente, ma senza l'animo di uccidere, si rechi danno alla persona o alla salute, o una perturbazione alla sua mente. La pena fu la prigionia o la reclusione, secondo che il danno prodotto fosse transitorio o permanente. E quando, con la intenzione di cagionare soltanto una lesione personale, si fosse avverato un reato che surpassò l'intenzione dell'agente, la pena era quella del reato più grave, diminuita di un grado. Dal Codice di Malta e da quello di S. Marino fu ancora desunta la norma della complicità corrispettiva, da applicarsi quando fosse chiaro che due individui cooperarono all'esecuzione dell'omicidio senza potersi determinare quale dei due ne sia stato autore principale, come colpevole di quell'unica lesione che produsse la morte dell'aggredito.

In proposito dei reati di sangue venne trattato il problema del duello nel Progetto del Codice. Il duello fu noverato tra i reati contro la persona, e ne venne esasperata la pena, ma non fino ad accomunarla co' reati comuni di omicidio e di lesione personale. Solo fu fermato che la penalità ordinaria dei reati di sangue dovesse applicarsi ai fatti di lesione o di omicidio, avvenuti in duello, quando la controversia che ad esso diede causa non fosse stata prima deferita ad un *giurì d'onore*.

Fra' reati contro le persone fu naturalmente allegato quello che aggredisce la dignità o la fama dell'individuo, mediante l'ingiuria o la diffamazione. Il Progetto mantenne le norme già fermate dai Codici anteriori, per le quali fu ritenuta *ingiuria* ogni contumelia fatta in un modo qualunque con animo di offendere; fu ritenuto *diffamazione* l'attribuire a taluno qualche fatto determinato che lo esporrebbe a procedimento penale o all'odio o al disprezzo altrui, sia che questa abbia luogo innanzi a più persone, sia che si avveri col parlare anche separatamente a più persone, sia che, commessa in documento pubblico, costituisca il libello famoso. Questi reati furono tutti, giusta i Codici anteriori, dichiarati perseguibili a querela dell'offeso. Il Progetto ammise parimenti, come era stata fermata nel Codice del 1859 e nel Codice toscano, *l'exceptio veritatis*, secondo il triplice punto di vista, dell'imputazione data al pubblico ufficiale di fatti relativi al suo ufficio, o del reato che si addebita come contenuto del *convicio*, o della disfida del privato offeso a provare la verità del *convicio*. Esso ammise pure la scusa di provocazione per le ingiurie, e l'impunità, in certi casi di ingiurie scambiate; e fermò come limite alla libertà della storia nella diffamazione contro defunti il diritto dei prossimi congiunti o eredi dell'offeso a vendicarne la memoria.

13.^o Finalmente il Progetto contiene nel suo ultimo titolo i reati contro la proprietà.

A) Esso distinse il furto, l'usurpazione, l'abuso di fiducia, la truffa, l'appropriazione indebita, la ricettazione sciente di cose provenienti da alcuni di questi reati. Sotto il titolo di furto esso avvisò non pure il furto nel senso stretto (*clam et occulto contrectare*) ma altresì quei vari reati di *rapina*, *depredazione*, *estorsione* e *ricatto* che esso enunciò sotto il nome di *furto violento*. Le norme del Codice del 1859 quanto alla punizione furono per altro conservate. È notevole che esso risolse testualmente un dubbio sorto, per il silenzio delle leggi anteriori, circa la *hereditatis expilatio*, in quanto che riprodusse la norma dettata dal Codice toscano che il furto si intendeva essersi avverato anche sulle cose di una eredità non ancora accettata, come

parimente quando era commesso dal condomino o socio o coerede sulle cose comuni, o della eredità indivisa, da lui non detenute.

B) oltre questi reati contro la proprietà, che hanno le loro cause impellenti nella avidità di lucro illegittimo, il Progetto riprodusse da Codici anteriori il reato del danneggiamento volontario (*damnum injuria datum*) che consiste nel guastare, disperdere, distruggere o deteriorare in qualsiasi modo cose mobili o immobili, ad altri appartenenti; e qui la pena fu la detenzione, ben diversa dalla reclusione, che dovea cadere sui reati contro la proprietà radicati nella *lucri faciendi causa*.

Da ultimo il Progetto di Codice, conteneva nella seconda Parte del Libro secondo, quelle norme tutte che nel Diritto positivo toscano formavano il contenuto del *Regolamento di Polizia punitiva*, e poteano ben dirsi più materia di un Codice di Polizia che di un Codice penale.

Le norme generali furono:

1) che le contravvenzioni sono da punire, ancorchè non si provi nel colpevole l'animo di violare la legge;

2) che la responsabilità penale della colpa vada estesa anco alle persone che fossero chiamate a vegliare su coloro che furono autori della contravvenzione; ma questa responsabilità penale fu limitata alle pene pecuniarie;

3) che quando la contravvenzione è costituita da un fatto permanente, la prescrizione dell'azione penale non decorre che dal giorno in cui esso è cessato.

Le contravvenzioni diverse furono poi distinte in sette categorie:

1) contro l'ordine pubblico;

2) contro la sicurezza generale;

3) contro la sanità pubblica;

4) contro la pubblica morale;

5) contro la pubblica quiete;

6) contro la sicurezza della vita e dell'integrità personale;

7) contro le proprietà pubbliche o le private.

Le pene infine stabilite per le contravvenzioni di polizia furono l'*arresto*, l'*ammenda*, la *sospensione* per un tempo determinato dallo esercizio di arte o professione o di ufficio.

Questo Progetto di Codice penale fu presentato al Senato dal Guardasigilli Vigliani. E l'eminente Assemblea, dopo dotte e profonde discussioni, tenute in moltissime sue tornate dal febbraio all'aprile 1875, lo approvò con varie modificazioni nella Tornata del 25 maggio dello stesso anno.

Esso fu poseia dal Governo presentato alla Camera dei deputati; e questa ne affidò l'esame ad una Commissione composta di quindici tra' suoi Membri.

Intanto il 18 marzo 1876 il Ministero, del quale faceva parte il Vigliani fu dimissionario, e, venuta la Sinistra parlamentare al governo dello Stato, fu chiamato a reggere il Dicastero di giustizia Pasquale Stanislao Mancini.

Mettendo da parte le convinzioni personali dell'insigne pubblicista contro un sistema penale che aveva tra le sue basi la conservazione della pena di morte, la Camera elettiva aveva fin dai 1866 manifestato il suo voto per l'abolizione della pena di morte.

Onde il Mancini, pure riconoscendo i grandi pregi del Progetto già votato dal Senato, stimò opportuno proporre, nel testo già presentato alla Camera dal Ministero precedente, una serie di modificazioni in forma di emendamenti, sottoponendoli alla stessa Commissione già costituita nella Camera dei deputati. Questa Commissione erasi pronunciata con voto quasi unanime per l'abolizione della pena di morte, ma non potè ultimare il suo lavoro per essere sopraggiunto lo scioglimento della Camera.

Il Mancini interrogò allora le Facoltà giuridiche d'Italia intorno gli emendamenti reputati necessari al Progetto deliberato dal Senato. E, sulle risposte che da esse pervennero, diede opera all'elaborazione del Libro Primo di un nuovo Codice penale che presentò alla Camera dei deputati nella Tornata del 20 novembre 1876, accompagnandolo con una dotta e splendida Relazione, che ne esponeva i motivi.

Le determinazioni inchiusse in questo Progetto di Libro primo furono le seguenti:

1.^o Mentre fu mantenuta la formola della tripartizione dei reati secondo il Codice francese, fu riconosciuta l'opportunità di conservare il nome di crimini e di delitti ai reati secondo che gravi o lievi, e di considerare come contravvenzioni non solo i reati lievissimi, ma anche altri reati che, sebbene puniti con pena più grave, non lasciano di essere una trasgressione punibile più nello scopo della prevenzione di mali maggiori che in quello della repressione.

2.^o Accogliendo il principio della retroattività della legge penale sui fatti anteriori alla sua apparizione, quando le norme della nuova legge sono più favorevoli alle condizioni dell'imputato, il Progetto Mancini applicò questo beneficio alle condanne per reati puniti dalla nuova legge con pena meno grave.

3.^o Sull'impero della legge penale rispetto al territorio, mentre fu mantenuta in vigore la teorica della giustizia territoriale, fu ampliata la sfera delle persecuzioni penali per reati commessi nel territorio straniero giusta il Codice del 1859, secondo i calcoli della ragione, della convenienza e della prudenza. Onde l'estraterritorialità supplementare alla competenza territoriale fu ammessa pe' reati gravi sia da parte degl'italiani, sia da parte degli stranieri che offendono gl'italiani, ove siano anco questi reati considerati come tali dalla legge del territorio in cui furono commessi. E qui furono aggiunte le condizioni: che l'imputato rientri nello Stato, e non sia stato giudicato dall'Autorità straniera nel cui territorio il delitto fu commesso.

4.^o La norma dell'extradizione fu dettata, secondo le ulteriori esigenze del Diritto penale internazionale, in quanto che fu ammessa per gravi reati, escludendosi la consegna sì per reati politici e sì per reati comuni connessi con reati politici, ed escludendosi del pari la consegna dei nazionali, che per altro furono assoggettati in tal caso alla giustizia penale della propria nazione.

5.^o Il sistema delle pene fu fondato sulla base della eliminazione totale della pena di morte, giusta la Deliberazione anteriore della Camera dei deputati, che con centoventisette voti contro sessantacinque aveva votato l'abolizione di essa il 16 marzo 1865. Il Progetto senatorio veramente l'aveva limitata ai quattro reati del *regicidio*, del *parricidio*, dell'*omicidio premeditato* e dell'*omicidio per furto*. A questa pena fu sostituita, come pena massima, non la *deportazione*, contro la quale gravissime obiezioni eransi sollevate, ma la *reclusione perpetua* col nome di *ergastolo*.

6.^o Oltre l'ergastolo come pena perpetua, furon fermate, come pene pe' gravi reati, la reclusione, la relegazione, l'interdizione dai pubblici uffizi. La reclusione e la relegazione furono fermate come due pene parallele dal lato della durata, ma diverse nella intensità, destinandosi la reclusione, come più severa, a quei reati che si commettono per perversità od abbiettezza di animo, e l'altra più mite pe' reati politici, pe' reati di stampa e per tutti quei reati non disonoranti ai quali il colpevole fu trascinato dall'impeto degli affetti. Il regime penitenziario sulla base del sistema irlandese fu fermato specialmente per la pena della reclusione.

7.^o Furono stabilite, come pene pe' delitti, e col nome di pene correzionali, la prigionia, la detenzione, il confino, l'esilio locale, la sospensione dai pubblici uffizi. E in quest'ordine secondario di pene la prigionia e la detenzione rappresentavano il duplice ordine di

pene, parallele per durata, ma diverse per intensità, ed applicabili col medesimo criterio di distinzione che fu ritenuto tra la reclusione e la relegazione.

8.^o Le pene di polizia stabilite pe' minimi reati furono l'arresto, l'ammenda, la sospensione dall'esercizio d'un ufficio, di una professione, od arte.

9.^o Il Progetto Mancini inserì pure il principio dell'imputazione del carcere preventivo nella durata della pena, quello della surrogazione, in caso di impossibilità a pagare la pena pecuniaria, di giornate di lavoro a pro dello Stato, della Provincia o del Comune o di pubblici istituti, e, solo in caso che volesse il condannato lavorare, la sostituzione di modica pena privatrice di libertà.

10.^o Venne trasfuso negli art. 55, 56 e 57 del Progetto l'istituto (accolto altresì nel Progetto senatorio) della liberazione condizionale dei condannati alle pene privatrici di libertà, dopo un dato tempo di effettiva esecuzione di esse, ove abbiano dato prova sicura di morale emendamento.

Dal sistema penale passava il Progetto Mancini a determinare le norme generali sul reato.

1.^o Si cominciò dal proclamare che l'ignoranza della legge penale non esclude l'imputazione.

2.^o Fu adottata la formula d'*esclusione* della medesima sia *per colui che nel momento dell'azione si trovava in istato di follia o per qualunque causa non ebbe la coscienza di delinquere, sia per colui che fu costretto da una forza alla quale non potè resistere.*

3.^o Fu stabilita la condizione minoratrice di pena per il caso che per alcuna delle cagioni sovraccennate non sia esclusa ma grandemente scemata l'imputabilità dell'agente.

4.^o Si volle anche risolvere, come materia di regola speciale, la quistione dell'ubbrachezza; e con l'art. 62 fu fermato che le norme per l'esclusione e per la diminuzione di pena fossero applicabili anche a colui che nel momento in cui commise il fatto si trovava per effetto di ubbrachezza nelle condizioni da essa prevedute; ma non dovessero applicarsi al caso in cui l'ubbrachezza fu contratta per facilitare l'esecuzione del reato e procurarsi con essa una scusa.

5.^o Furono pure enumerate le cagioni di giustificazione del fatto, cioè la legittima difesa, e l'esclusione di imputabilità o la diminuzione di responsabilità penale, secondo i diversi stadii dell'età minore o le condizioni del sordomutismo, giusta il Codice del 1859, modificato dal Decreto del 18 febbraio 1861 per le Province napoletane.

6.º Furono ancora riprodotte le norme circa il reato mancato ed il reato tentato, quali si trovavano nel Codice del 1859 modificato dal Decreto del 18 febbraio 1861 per le Province napoletane.

7.º Quanto al concorso dei delinquenti, il Progetto Mancini fermò la duplice categoria degli *autori* e dei *complici*, dichiarando autore del reato solo l'esecutore del fatto fisico in cui consiste la consumazione del reato, e dando il nome di complice a tutti coloro che concorrono in qualsiasi altro modo al reato. E pose per i complici varie categorie, cioè:

1) coloro che al reato cooperarono per comando, o per mandato, o per coazione, o per altro modo simigliante che costituisse un artificio colpevole,

2) coloro che per istigazione, o istruzione, o consiglio, esercitarono un concorso al medesimo,

3) coloro che scientemente prestarono aiuto o assistenza nei fatti che prepararono, facilitarono o consumarono il reato.

La responsabilità poi dei complici per la prima categoria fu equiparata a quella degli autori, salvo il caso che l'autore avesse operato per motivi propri, nel qual caso la pena del complice poteva essere diminuita di un grado. Per le altre due categorie le responsabilità fu sottoposta a gradazione secondo la necessità o meno della cooperazione all'avveramento del reato. Ed infine, per ciò che s'attiene alla responsabilità delle circostanze aggravatrici o minoratrici tra' vari partecipi del reato, fu fermata la duplice norma:

1) che le circostanze personali non si estendano dall'uno all'altro dei concorrenti;

2) che le circostanze materiali aggravanti si estendano a tutti coloro, fra' concorrenti, che ne ebbero scienza nel momento della azione o della cooperazione costitutiva della loro reità.

8.º Il concorso dei reati fu sottoposto al *cumulo giuridico* delle pene giusta i Codici antecedenti, adottandosi altresì la nozione del Codice toscano sul reato continuato.

9.º La *recidiva* fu sottoposta a norme che si allontanavano dal rigore eccessivo dei Codici anteriori. E per fermo fu ritenuto come recidivo colui, che, dopo aver subito per reato una condanna divenuta irrevocabile, e trascorso non lungo tempo, commette altro reato determinato dal medesimo pravo impulso che fu causa del primo; e in questi limiti la recidiva fu considerata come cagione di aggravamento della pena.

10.º relativamente al reato, il Progetto Mancini conteneva una enucleazione delle circostanze aggravatrici e delle circostanze at-

tenuatrici dell'intensità del reato; ma nel senso che per le circostanze attenuatrici non fosse al giudice vietato riconoscere ed applicare al fatto anche altre circostanze che, sebbene non fossero state dalla legge enunciate, pure si rivelassero come tali alla sua coscienza. E va da ultimo notato l'art. 97 di quel Progetto in quanto consecrava il dettato che, se un reato, punito con la reclusione o con la prigionia, fosse l'effetto di un impulso generoso, il giudice potesse sostituire, nello stesso grado, alla pena della reclusione quella della relegazione, e alla pena della prigionia quella della detenzione.

11.º Il Progetto Mancini conteneva infine le norme sulla estinzione dell'azione penale e sull'estinzione della pena, quasi per intero simili a quelle che trovavansi fermate nel Progetto senatorio.

La Camera dei deputati discusse il Progetto presentato dal Ministro Mancini su Relazione distesa dall'autore di questo scritto, a nome della Commissione parlamentare. E nella Tornata del 7 dicembre 1887 fu votato da essa il *Libro primo del Progetto di Codice penale*, che, salvo poche modificazioni, confermò nel suo tutto insieme il Progetto del Guardasigilli.

In tal guisa di fronte al Progetto Vigliani, approvato dal Senato del Regno, e fondato sulla conservazione della pena di morte si pose il Libro I del Progetto Mancini, approvato dalla Camera dei deputati, col quale recisamente era fermata l'abolizione dell'estremo supplizio.

Per siffatta antitesi la definitiva costruzione del Codice penale si trovò per necessità rimandata a tempo migliore.

Mentre la Camera dei deputati sul finire del 1877 ¹⁾ approvava il Progetto del Libro Primo, il Mancini proseguiva nello studio del Libro Secondo, prendendo per base il Progetto che aveva ottenuto i suffragi del Senato.

Ma i lavori rimasero interrotti, perchè, sottentrato al Mancini nel Dicastero di giustizia, il Conforti comunicò i lavori della Commissione, nello stato incompiuto in cui li aveva trovati, alle Magistrature, ai Consigli d'ordine degli avvocati, alle Accademie, alle Facoltà di giurisprudenza, ed ai cultori di Medicina legale e Psichiatria, per averne i pareri.

¹⁾ Tornata del 28 nov. e del 2 e del 7 dic. 1877.

Il Villa, succeduto al Conforti, continuò dal suo canto, ma non completò i suoi studi.

Infine, venuto al Dicastero di Giustizia, Giuseppe Zanardelli, disse di non voler compilare un nuovo Progetto di Codice penale, perchè la Camera dei deputati aveva già approvato il Libro Primo presentatole dal ministro Mancini. Ma ciò non ostante vi introdusse delle innovazioni per far tesoro sì delle posteriori osservazioni che erano pervenute al Dicastero di giustizia dai Collegi giudiziari e dai Collegi scientifici interpellati anteriormente, e sì dei progressi che negli ultimi anni si erano avverati nel dominio delle scienze che hanno maggiore o minore attinenza con la punizione del malefizio. E col concorso delle nuove ricerche psichiatriche ed antropologiche, non che della Sociologia e della Statistica, egli stimò necessario di formare il Codice penale, tenendo conto delle nuove risultanze degli studi ulteriori.

In tal guisa venne fuori dalle radici un altro Progetto di Codice penale, movente dal concetto che bisognava tener presenti due Codici, cioè il toscano del 1853 e il Codice sardo del 1859. Imperfetti il Zanardelli li disse entrambi; ma in sostanza il pensiero dominante fu quello di integrarli a vicenda in un Codice che, evitando i difetti di ciascuno di essi, riunisse i loro elementi buoni in una sintesi armoniosa.

Egli notò che la pena di morte era stata difatti abolita in Italia dacchè la clemenza del Re Umberto scese sul capo di colui che aveva tentato il regicidio. Egli notò del pari che pe' reati pe' quali la pena di morte trovavasi stabilita si era nell'ultimo quinquennio avverata una progressiva e graduale diminuzione. Egli notò che la pena dell'ergastolo dall'un canto, e dall'altro le pene della reclusione e della detenzione, collegate all'istituto della liberazione condizionale promettevano ottimi frutti. La pena restrittiva della libertà individuale doveva informarsi al sistema del carcere penitenziale e la pena pecuniaria doveva essere ristretta in più angusti confini. Uno studio particolare fu adoperato nel fermare norme sul *tentativo*, sulla *partecipazione* e sul *concorso* di delitti e di pene, non che sulla prescrizione, e queste norme furono informate a principii d'una giusta repressione. Migliorata la classificazione dei delitti, fu fermata l'abolizione de' nomi giuridici, cui fu sostituita la enunciazione degli elementi dei singoli reati; fu esteso il potere del giudice nell'applicazione della pena. In generale poi fu dominante il concetto che bisogna più che altro tener presente l'indole del delinquente desunta dall'impulso al reato.

Il Libro I del Progetto Zanardelli, nella sua *Parte Prima* riproduceva quasi integralmente lo schema del Libro I del Codice penale votato dalla Camera elettiva nel 1877; ma non sono da trasandare alcune modificazioni importanti.

1.° Alla tripartizione dei reati esso surrogava la bipartizione in delitti e contravvenzioni, ritornando così al Progetto di Codice penale del 1868.

2.° Si volle una semplicità maggiore nelle pene, sicchè la scala penale ridusse le pene restrittive della libertà personale all'*ergastolo*, alla *prigionia* ed alla *detenzione*.

La prigionia fu stabilita pe' delitti che derivano da impulso degradante, e la detenzione per gli altri delitti, dandosi pure al giudice la facoltà (art. 31) di surrogare l'una specie di pena all'altra, secondo il diverso impulso a delinquere.

La Parte Seconda del Libro I fu consacrata alla determinazione delle norme per la punizione dei singoli delitti.

Questi furono divisi nelle seguenti categorie:

- 1.° Contro la sicurezza dello Stato,
- 2.° contro la libertà,
- 3.° contro l'Amministrazione e l'Autorità pubblica,
- 4.° contro la pubblica giustizia,
- 5.° contro l'ordine pubblico e la pubblica tranquillità,
- 6.° contro la fede pubblica,
- 7.° contro l'incolumità pubblica,
- 8.° contro l'economia pubblica,
- 9.° contro il buon costume e l'ordine delle famiglie,
- 10.° contro la vita e l'integrità personale,
- 11.° contro l'onore e la tranquillità della persona,
- 12.° contro la proprietà.

Nella enumerazione di queste varie specie di delitti, il Progetto Zanardelli prescriveva radicali innovazioni su' Codici anteriori e sui Progetti stessi; ma in sostanza esso conteneva un amalgama tra il Codice penale toscano del 1853 e il Codice penale sardo del 1859 con le modificazioni contenute nel Decreto del 17 febbraio 1861 per le Province meridionali d'Italia.

Da quest'amalgama venne fuori la Parte speciale del Progetto.

1.° I delitti contro la sicurezza dello Stato non furono distinti con le rubriche di delitti contro la sicurezza esterna e delitti contro la sicurezza interna dello Stato. Il Progetto distinse delitti che colpiscono il paese nella sua esistenza (*delitti contro la patria*), e delitti che lo colpiscono nella sua forma politica (*delitti contro la Costitu-*

zione). A questi si aggiunse la rubrica dei delitti contro i Capi dei Governi esteri. Abolendo i nomi di attentato e cospirazione, esso fermò le ipotesi criminose degli atti diretti contro la patria o il Sovrano o la Costituzione dello Stato, della banda armata per compiere tali atti, non che della cospirazione o dell'eccitamento diretto per il medesimo scopo.

2. La categoria dei delitti contro la libertà abbracciava i fatti criminosi contro le prerogative politiche, la libertà di coscienza e di culto, la libertà della persona, e l'inviolabilità del domicilio.

3.^o Nella terza categoria furono enucleati i fatti criminosi dei pubblici ufficiali contro i loro doveri verso lo Stato e verso i privati, non che i fatti criminosi dei privati contro l'Autorità pubblica e gli abusi dei ministri di un culto.

4.^o La categoria dei delitti contro la pubblica giustizia fu destinata a fermare le norme circa il rifiuto a prestare l'ufficio legalmente richiesto, la simulazione di reato, la calunnia, la falsità in giudizio (nella qual materia esso risolveva per l'affermativa la questione intorno alla reità del falso giuramento della parte in giudizio civile), la prevaricazione, la fuga degli arrestati e l'inosservanza di alcune pene.

5.^o Quanto ai delitti contro l'ordine pubblico e la pubblica tranquillità, il Progetto Zanardelli prevede ogni fatto che attacca o perturba la comune sicurezza, ancorchè non sia stata recata una lesione concreta ed effettiva. Sicchè furono in questa categoria punite l'associazione per delinquere, l'istigazione al delitto, la pubblica intimidazione, non che la formazione di bande armate e il favoreggiamento dei delinquenti.

6.^o La materia dei delitti di falso (contro la fede pubblica) soggiacque in questo Progetto ad importanti innovazioni:

a) Nuovo criterio pe' delitti di falso nummario fu quello del maggiore o minore valore delle monete contraffatte;

b) Nel falso documentale fu preso a modello il Codice toscano.

7.^o La categoria dei delitti contro l'incolumità pubblica abbracciò parecchie figure di reati, che in altri Codici erano state allagate tra i delitti contro i privati, come l'*incendium*, la *ruina*, il *naufragium*; e vi si aggiunsero i disastri e danneggiamenti ferroviarii e telegrafici, non che gli attentati alla pubblica sanità ed alimentazione.

8.^o La categoria dei delitti contro la pubblica economia abbracciò varie ipotesi, che, secondo i Codici italiani anteriori, si trovavano disseminate sotto varie rubriche.

9.^o A somiglianza del Progetto senatorio e del Codice penale toscano, furono riuniti sotto un medesimo titolo i delitti contro il buon costume e quelli contro l'ordine delle famiglie. Sicchè la violenza carnale, il ratto, il lenocinio, l'adulterio, la bigamia, l'offesa al pubblico costume furono collocati sotto questa rubrica.

10.^o A queste categorie tutte che riguardano legittime esigenze della società umana si aggiunsero tre categorie che comprendono i fatti diretti contro l'individuo umano. Essi sono i delitti contro la vita e l'integrità della persona fisica, i delitti contro la integrità morale della persona, cioè contro l'onore personale, e i delitti contro il patrimonio.

Il Progetto Zanardelli stabiliva pene severe pe' fatti che attentano alla vita ed all'integrità della persona. L'omicidio fu avvisato in tutti i suoi aspetti per i quali è punibile dalla più lieve pena alla massima delle pene, secondo le circostanze che lo attenuano, o lo aggravano.

Il Codice sardo del 1859 lo puniva co' lavori forzati a vita (articolo 531). Il Codice penale toscano lo puniva con la casa di forza da sette a dodici anni (art. 310, § 1). Il Progetto Zanardelli pose una pena intermedia per cui si poteva ascendere a pena più grave di quella del Codice toscano e meno grave di quella che era fermata nel Codice sardo, cioè da 21 a 25 anni. Furono poi distinte per esso le ipotesi dell'*omicidio qualificato* come gravissimo, e quelle dell'*omicidio semplicemente aggravato*, ma inferiore per intensità all'*omicidio qualificato*. Intanto vuolsi notare che, seguendo appunto l'esempio del Codice toscano, il Progetto Zanardelli evitò di definire la *premeditazione*, atteso le discordi opinioni dei giuristi sulla nozione di essa, perchè i giudici del fatto la risolvessero caso per caso.

La lesioni personali vi furono enunciate in tre categorie secondo la diversità degli effetti dannosi che esse producono. Questa materia dei delitti di sangue si integrava con la dottrina delle cagioni di giustificazione o di escusazione per essi, secondo che si trattava di legittima difesa o di eccesso nella difesa, o d'ira per ingiusta provocazione, o di giusto ed intenso dolore. In questa furono dal Progetto Zanardelli collocati i fatti di omicidio o lesione personale commessi in duello; e per essi si tenne una via di mezzo tra l'improvvida mitezza del Codice penale del 1859 e l'eccessivo rigore delle leggi italiane anteriori. Se non che fu stabilito doversi reprimere con le pene, non disonoranti, della relegazione o della detenzione, secondo i vari casi. Anche sotto questa rubrica furono collocati e l'aborto procurato e l'abbandono di fanciulli e l'abuso dei mezzi di correzione o di disciplina in una co' maltrattamenti in famiglia.

La seconda categoria dei delitti contro i privati concerneva tutte le violazioni sia dell'onore sia della tranquillità del privato, cioè la *ingiuria* nel senso più esteso e la *minaccia*. L'ingiuria in senso esteso abbracciava la diffamazione, il libello famoso e l'ingiuria in senso stretto, cioè la contumelia. La pena fermata per questo reato fu altresì lontana da eccessivo rigore e da eccessiva mitezza. Quanto alla diffamazione ed al libello famoso, venne risolta la quistione della *verità del convicio* ne' sensi stessi in cui era stata risolta dal Codice del 1859.

L'ultima categoria dei delitti contro il privato fu quella de' delitti contro il patrimonio. Il Progetto distinse due specie di delitti patrimoniali:

1.º le *lesioni alla proprietà mobiliare* (furto, rapina, estorsione, ricatto, truffa, appropriazione indebita e ricettazione;

2.º le *lesioni alla proprietà immobiliare* (usurpazione, danneggiamento).

In questo primo Progetto del Zanardelli il Libro Secondo era la riproduzione del Codice toscano di Polizia punitiva. Esso conteneva la trattazione di tutte le contravvenzioni, cioè di quei fatti che i legislatori debbono punire, non perchè in sè contengono elementi di lesione del Diritto, ma perchè possono essere cagione di detrimento a' legittimi interessi della società e dei singoli individui che la compongono. E per le contravvenzioni, che formano appunto la materia di questo Libro Secondo, la pena privatrice di libertà era l'*arresto*; e la pena pecuniaria diceasi *ammenda*; ma la durata dello arresto aveva per massimo due anni, e l'ammontare della ammenda potea giungere alle lire mille. E fu stabilito altresì che per la pena dell'arresto poteva ordinarsi dal Giudice che, invece di scontarsi nei luoghi ordinarii ad essa destinati, venisse dal condannato scontata nella propria casa o in uno stabilimento di lavoro, anche con l'esecuzione di opere di pubblica utilità.

Da ultimo fu fermato l'instituto dell'*ammonizione* come *surrogato di pena*, nei casi di massima diminuzione della penalità legale.

Questo Progetto di Codice penale, prima che fosse disaminato dal Parlamento, fu sottoposto ad alcune modificazioni e ripresentato alla Camera dei deputati dal Savelli, che succedette al Zanardelli nel Ministero di Grazia e Giustizia. E posteriormente l'autore di questo scritto, chiamato a reggere il Ministero di Giustizia nel novembre del 1884, presentò con ulteriori modificazioni lo stesso Progetto alla Camera dei deputati nella Tornata del 29 gennaio 1885.

E neppure questo Progetto potè essere discusso. Nè un ultimo Progetto di Codice penale, presentato dal Taiani allorchè fu novamente assunto al Ministero di Giustizia, potè essere discusso dal Parlamento. Cosicchè a miglior tempo fu rinviata la costruzione del Codice penale per il Regno d'Italia.

CAPO IX.

Movimento scientifico del Diritto penale in Italia nell'ultimo trentennio del secolo XIX

L'opera assidua delle varie Commissioni che si succedettero l'una all'altra presso il Ministero di grazia e giustizia, e di quelle che si raccolsero nel Parlamento, mentre ritardò l'azione legislativa, fu giovevole agli studi di Politica criminale. E coerentemente a questo movimento, assidua opera fu data del pari a' problemi della riforma delle prigioni sulle basi del sistema penitenziale. Nè van dimenticate le discussioni, cui diedero materia i problemi dell'ordinamento della giustizia penale, e segnatamente quello della giustizia popolare dei giurati. Monografie importanti videro altresì la luce; e con esse trattazioni sistematiche sul tutto insieme della scienza penale. In questo movimento febbrile sono da mentovare i nomi del Paoli, del Canonico, del Tolomei, del Taranto, del Nocito, dell'Arabia, del Brusa, del Lucchini, del Buccellati e per la scienza delle prigioni va ricordata l'opera indefessa del Beltrani-Scalia, come Direttore generale delle carceri del Regno. L'attività scientifica fu del pari alimentata e fecondata da importanti pubblicazioni periodiche, quali furono l'*Archivio Giuridico*, fondato dal rimpianto prof. Filippo Serafini, la Rivista di legislazione e giurisprudenza intitolata dal *Filangieri*, e specialmente, come centro di movimento intellettuale sulla materia della giustizia punitrice, la *Rivista penale*, fondata dal prof. Luigi Lucchini, che divenne, ed è tuttora rimasta, vigorosa palestra per la scienza e per la pratica del Diritto penale.

In siffatta maniera si svolge l'operosità scientifica dei criminalisti italiani, raccolta intorno al suo duca principale che fu Francesco Carrara. E la nota dominante di siffatto movimento fu questa che le speculazioni metafisiche, in parte rannodate ad antiche tradizioni italiane, e in parte ligie al movimento filosofico che aveva per centro la Germania, d'onde si era diffuso in Francia ed in Italia nella prima

metà del secolo XIX, avevano atterrato le teoriche del secolo XVIII intorno al Diritto penale, fondate sia sull'ipotesi del contratto sociale, sia sulla necessità di difesa della società umana, mercè l'intimidazione inerente alla minaccia della pena ed alla esecuzione di essa da parte dello Stato.

Ma nella vita scientifica le scuole non son destinate a vivere come cristallizzazioni per impedire il cammino del pensiero. In ogni generazione lo spirito del libero esame è in perenne movimento; e ad ogni periodo organico del sapere egli è forza che tenga dietro un periodo critico, che è chiamato a riesaminare i principii già fermati, perchè meglio dal cozzo delle opinioni divergenti erompa la luce del vero.

Così nell'ultimo trentennio del secolo XIX un fermento intellettuale ingenerò la così detta crisi nella scienza del Diritto penale, manifestata dal combattimento fra la scuola, sino a quell'ora dominante nel dominio scientifico e nel dominio legislativo, e le novelle scuole che sursero armate contro essa. Questo movimento di rinnovazione d'altro canto ebbe a sè propizio il discredito in cui cadde nel dominio filosofico la speculazione metafisica, e specialmente il trionfo che in tutti gli svariati rami del sapere riportò il metodo dell'osservazione sperimentale ed induttiva su quello delle indagini che aveano per fondamento l'intuizione e la deduzione.

Il primo segnale d'insurrezione contro la dottrina della giustizia retributrice, come restaurazione del Diritto, fu dato da un ingegno eminente, ribelle a disciplina di scuola, e tenero della propria indipendenza. Giovanni Bovio mise a stampa nel 1876 un *Saggio critico sul Diritto penale*. In esso egli fu primo ad impugnare la dottrina della pena come riaffermazione della inviolabilità del Diritto.

La formula, che la pena debbe essere proporzionata al delitto, fu da lui interpretata nel senso che la giustizia penale esige una *perfetta equazione tra il delitto e la pena*. Siffatta equazione (diss'egli) è un assurdo, perchè è impossibile ragguagliare tra loro due entità assolutamente eterogenee, come sono il fatto criminoso del delinquente e il fatto sociale della punizione da inferirsi al medesimo. I legislatori (egli aggiunse) sono necessitati a ricorrere a concetti convenzionali di commisurazione, che non possono rispondere alla realtà delle cose, perchè non vi è alcun *termine medio*, che renda possibile la comparazione tra le varie specie e quantità del delitto e le varie specie e quantità della pena.

Se non che, dopo aver così screditato il principio della *retribuzione*, dichiarando che la giustizia penale è un assurdo, in quanto è

fondata sovr'esso, il Bovio consecrò la seconda parte del suo opuscolo a svolgere la tesi che quest'assurdo è una imprescindibile necessità storica per il mantenimento della vita sociale. Così il paradosso da lui esposto nella Prima Parte del suo lavoro fu sottratto al dar materia a conseguenze pratiche pericolose; e l'ardito pensatore mostrò che il senso pratico moderava in lui le concezioni teoretiche. E fu da lui riconosciuto perciò l'assunto che verrà tempo in cui la giustizia penale farà pienamente luogo alla giustizia civile, perchè l'assurdo della retribuzione penale sparisca dalle condizioni della umana convivenza — ma che frattanto la giustizia retributrice dee perdurare come condizione imprescindibile della vita sociale.

Il tentativo del Bovio non menò a gravi conseguenze. E tanto più rimase innocuo, in quanto che i seguaci della dottrina tradizionale sulla retribuzione giuridica dimostrarono non esser vero che bisogna rinvenire una *equazione*, alla maniera matematica, tra il delitto e la pena, e che in quella vece si tratta di una proporzione soltanto, quando si richiede una regola *peccatis quae poenas irroget aequas*. E se i legislatori penali debbono proporsi una giusta misura, nel senso che la pena per qualità e quantità risponda, nelle singole sue concrete apparizioni, alla qualità ed alla quantità dei singoli delitti, non è vero che manca un *termine medio* di comparazione tra la perversità morale rivelata dal delitto e la sofferenza materiale contenuta nella pena. E per vero la pena non è più rappresentata da quella molteplicità di atroci supplizi materiali indirizzati a deteriorare, a degradare, o a distruggere la *persona* fisica o morale del delinquente; essa è un beninsieme di istituti che infrenano l'*attività umana*. Questa *attività* del delinquente è il termine medio; imperciocchè essa è il subbietto attivo del delitto, ed è parimente il subbietto passivo della pena, allorchè, come cagione del fatto delittuoso, soggiace, mediante la pena, all'attività della società giuridica in proporzione del suo male operato, e mirasi a ricondurla, per quanto è possibile, al bene.

Ben più gagliarda fu la crisi che ebbe a manifestarsi nel dominio della scienza penale per le nuove correnti che s'insignorirono degli intelletti a cagione dei progressi delle scienze naturali, e dei metodi d'investigazione, proprii delle medesime, divenuti predominanti nel dominio delle scienze morali.

Innanzi tutto le scienze naturali esercitano una efficacia vigorosa sulle discipline sociali. Queste si riferiscono alla vita dell'uomo; e l'uomo non vive isolato dal tutto insieme degli esseri del mondo, bensì svolge la sua esistenza in continuo commercio con la natura

di cui egli è parte integrante; e, per quanto vigorosa si affermi l'attività dell'uomo individuale e sociale, l'uomo non può conoscere pienamente sè stesso se non istudia tutte le attenenze che stringono il suo spirito con la sua vita corporea, e, mediante questa, con la vita dell'Universo.

Non v'ha problema antropologico che non presenti di rincontro all'elemento psichico l'elemento fisico, e i legami di questi elementi, sia tra loro, sia con la vita degli altri esseri, e con le leggi che presiedono alla Fisica ed alla Ohimica, all'Astronomia ed alla Geologia, alla Botanica ed alla Zoologia. L'influenza delle passioni e delle condizioni fisiche sull'attività dello spirito, e specialmente sul culto delle idee morali, è incontrastabile. L'industria è l'attività dell'uomo, che nel lavoro trovasi in lotta con le forze della natura per soggiogarla e renderla utile ai suoi bisogni. La famiglia, le razze, il comune, la nazione sono entità antropologiche, la cui esistenza è legata a condizioni fisiche; e la bontà delle leggi e delle istituzioni è legata alle condizioni climatologiche ed etnografiche delle varie società umane. Ogni passo, dato dall'uomo nelle sue conquiste sul mondo della natura, è strumento potentissimo ai suoi progressi non pure materiali, ma intellettuali e morali. Dalle esperienze fisiologiche son venute fuori nozioni più adeguate sulle leggi che governano la popolazione. I progressi della Climatologia, della Metereologia, della Geografia fisica han rischiarato i legami in cui stanno gli estremi delle tempeste, le crisi elettriche dell'atmosfera, le piogge, le sorgenti, i fiumi, le inondazioni con la conservazione ed il miglioramento del regno vegetale e del regno animale, e della stessa specie umana nelle varie regioni della natura.

Ma più specialmente i progressi delle scienze naturali aveano contribuito a rischiarare nelle aule dei giudizi i terribili problemi della giustizia punitrice, oltre quelli che si rannodano alle legittime esigenze della prevenzione del delitto. Discendendo negli intimi penetranti dello spirito umano a studiarvi le cagioni spesso misteriose che concorrono a produrre nel mondo il tetro dramma della delinquenza, la scienza e la pratica della giustizia penale fecero tesoro di resultanze che l'esperienza dei naturalisti raccolse sulla eredità del delitto, sulla influenza della costituzione fisica, del clima, della temperatura, non che dell'indole dei delinquenti, della educazione da essi ricevuta, della loro alimentazione, dell'ambiente domestico e sociale, e delle stesse condizioni di sanità o d'infermità fisica, sulle *determinazioni del volere*. E soprattutto per quei fenomeni anormali, che non sono l'effetto di una volontà consapevole e libera del pro-

prio operare, ma sotto le apparenze del delitto rivelano la sventura di una latente infermità dello spirito, immensa luce fu arrecata alla scienza ed alla pratica del magistero punitivo dallo studio assiduo delle condizioni morbose dell'intelligenza per effetto di eredità o di malattie acquisite, o dell'abuso di sostanze alcoliche, o per le tristi condizioni dell'epilessia. In generale importanti ricerche furono istituite e risultamenti di gran peso furono ottenuti mercè serie investigazioni non pure sulle analogie che talora si avverano fra la demenza e il delitto, ma altresì sulle linee, spesso ambigue, ed impercettibili ad un primo esame, che segnano la separazione dell'uno dall'altra.

Lo studio delle malattie della mente porse nuove risultanze col progresso delle scienze naturali. E nel terreno pratico della giustizia penale venne nuova luce a rischiarare i problemi relativi alla responsabilità morale e giuridica del delinquente. L'Orfila, nelle sue *Lezioni di medicina legale*, aveva detto (e con ragione fino ad un certo punto) essere riserbato agli scienziati l'illuminare i giudici intorno agli elementi, sui quali sono da fondarsi nella pratica della vita i giudizi penali. E di vero questa luce è indispensabile, sempre che si tratti di questioni di fatto, sia sulla esistenza obbiettiva del delitto, sia sulla esistenza subbiettiva di esso. Quanto agli omicidii ed alle lesioni personali, ordinariamente le scienze fisiche debbono portare il loro contributo per chiarire nella coscienza dei giudici se il fatto criminoso si è o non avverato. Ma soprattutto poi nel lato della responsabilità morale degli accusati, non basta l'accertamento che tale o tale altro uomo abbia contro di sè la prova di essere stato cagione fisica del fenomeno delittuoso. Egli è d'uopo aver piena ed incontrovertibile certezza che l'operato esterno fu l'effetto della forza interna dell'uomo, libera da costringimento e consapevole della conculcazione de' precetti giuridici col suo modo di operare. Questa è la più importante delle disamine. E il giudice non può coscienzavolmente pronunciare la pena se non dopo essersi addentrato nella coscienza dell'autore materiale del delitto, per accertarsi che esso fu liberamente e consapevolmente voluto ed eseguito.

I fatti fisiologici ed i fatti patologici del cervello umano furono profondamente studiati, e varie forme di alienazione mentale non conosciute prima si rivelarono alle ricerche assidue della Medicina mentale. Le indagini naturalistiche e le risultanze della Statistica dimostrarono che l'alcoolismo quasi sempre mena alla demenza o al delitto, essendo enorme il numero degli omicidii e dei suicidii determinati dall'abuso delle sostanze spiritose. Si vide per chiaro modo

che l'alcoolismo produce uno stato di degenerazione, caratterizzato dall'abbruttimento e dall'indebolimento del senso morale, e sospinge ad ogni maniera di disordini e violenze, e può dar luogo ad impulsi subitanei ed accessi di furore dei quali lo stesso subbietto non serba nessuna memoria. Oltre a ciò l'alcoolismo per via di trasmissione ereditaria può ancora concorrere all'aumento della delinquenza. Fu chiarito come l'ipnotismo cagioni la soppressione della volontà sotto l'efficacia del sonno magnetico, provandosi che con l'aiuto di alcune sostanze, le quali operano in modo puramente fisico, si può produrre presso gl'ipnotizzati sconvolgimenti profondi nell'organismo. Fu scoperta ancora la folla isterica, spesso pericolosa, derivante da nevrosi che turbano l'equilibrio intellettuale morale e fisico. Ancora i fenomeni della degenerazione fisica e quelli della degenerazione morale furono profondamente studiati nelle loro cagioni e nei loro effetti. Ma specialmente fu spiegato in tutte le sue specialità e manifestazioni il terribile morbo dell'epilessia, riconoscendosi l'esistenza della *epilessia larvata*, per cui la nevrosi si traduce, per impulso repentino e transitorio, in esplosione di furore, o per eccesso di delirio in una mania transitoria. Ond'è che l'epilettico, come disse il Legrand du Saule, può considerarsi come un candidato all'alienazione mentale ¹⁾.

Fin dai primi anni del secolo XIX era surta in Germania una dottrina, pur sostenuta da forti intelletti, che insegnava essere il delitto la necessaria conseguenza della organizzazione del cerebro negli esseri umani. Questa dottrina prese il nome di *craniologia* o *cranioscopia*, ed ebbe a suoi apostoli il Lavater ed il Gall. Ben presto questa dottrina fu una fase superata dal progresso degli stessi studi dei naturalisti sull'Anatomia e sulla Fisiologia del cervello; sicchè dopo un periodo assai breve fu considerata come un romanzo. Non pertanto essa lasciò qualche traccia sugli intelletti, nel senso che, se le *protuberanze* del Gall erano congetture prive di serio fondamento, qualche cosa di vero si ritenne doverci essere nell'affermazione che *l'opera delittuosa è dovuta non alla libertà di un volere ribelle alla legge morale, ma alla condizione stessa dell'organismo corporeo*, se non altro, nel senso che certe condizioni speciali del cerebro doversero ritenersi come indizio della esistenza o della mancanza di alcune attitudini e di alcune tendenze; sicchè, sotto altra forma, e

¹⁾ Di questo movimento ebbero in Italia un organo importante nella *Rivista di Psichiatria e medicina legale* del LIVI, del MOSSO, del MORSELLI, ecc.

con altro apparato, si vide risorgere la dottrina, pure insegnata nello scorcio del secolo XVIII, che il delitto è una dolorosa ed impre-scindibile conseguenza dell'organizzazione fisica del delinquente; e la deformità materiale fu presa a studiare e come cagione e come indice delle anormalità morali nell'individuo umano.

Altre correnti ancora più gagliarde prepararono questa resurrezione della Fisiologia sotto il nome di *Antropologia criminale* nel dominio della scienza e della legislazione. Esse furono le correnti del pensiero scientifico, il quale produsse quel compiuto movimento di crisi che oppose ai propugnatori delle dottrine metafisiche sul fondamento della pena le indagini sperimentali e di fatto col nome di *nuova scienza*, di *metodo nuovo*, di *nuovi orizzonti*.

Già verso la seconda metà del secolo XIX era surta fra le discipline sociali una ricerca fondata sovra scrupolosa serie di fatti e sovra numerosissimi risultamenti che furono raccolti con metodo matematico ed analitico. Essa ebbe il nome di *Statistica morale*; ed era stata iniziata sì dal francese Guerry, e sì da quell'insigne astronomo belga che fu Adolfo Quetelet.

L'applicazione dei calcoli matematici, che avevano regolato le ricerche statistiche in generale, su' fatti materiali ed economici della vita sociale, venne scrupolosamente fatta su' dati provenienti da notizie messe insieme intorno alle condizioni morali ed intellettuali della società umana, desunte appunto dalle ricerche statistiche. Così surse la *Statistica morale*, ed una parte importante di essa fu la Statistica, applicata co' suoi metodi a ricercare i delitti e i fenomeni relativi alle loro cagioni ed a' loro effetti.

Il Quetelet fu colui che annunziò a' cultori delle scienze sociali la costanza nell'avverarsi, non pure di alcuni fatti fisici nella vita delle società umane, ma altresì di fatti economici, e di fatti morali. E specialmente per i matrimoni, i suicidii e i delitti, egli pretese rilevare la costanza numerica del loro avverarsi, con l'avverarsi di alcune condizioni di tempo e di luogo. E, fermandosi sui delitti, egli dimostrò con l'eloquenza dei numeri, in tutto quello che ad essi si riferisce, che i medesimi numeri si riproducono con tale costanza che sarebbe impossibile disconoscerla. Anche le inchieste posteriori stabilirono il fatto straordinario che la riproduzione uniforme del delitto è più chiaramente segnata, ed è più capace di essere predetta che non lo sono le leggi fisiche le quali si rannodano alla malattia ed alla distruzione del corpo umano. E di qui fu facile l'indurre che i delitti degli uomini debbono essere il risultamento, meno dei vizi del delinquente individuale, che delle condizioni della società nella

quale quest'individuo è gettato. Il Quetelet, quasi pentito della scoperta che egli stimò aver fatta, limitò la sua affermazione sulla costanza dei fenomeni a rilevare la così detta *tendenza al delitto*, e additò che la costanza si riferiva ai grandi numeri ed abbracciava le così dette *medie* nella varietà singolare de' singoli numeri. Ma in generale la parola era stata lanciata nel mondo delle discipline morali e sociali; onde egli non potè rimanersi dal notare che l'omicidio si ripete con costante regolarità di casi, ed in rapporto molto uniforme con alcune circostanze conosciute, come sono i movimenti delle marce e le rotazioni delle stagioni. Di maniera che, sebbene la teorica dell'istinto delittuoso fosse dal Quetelet limitata alle medie nei grandi numeri in un vasto ambiente sociale, non potè egli stesso rattenersi dal pronunciare che « *il libero volere dell'uomo si cancella e rimane senza effetto sensibile, quando le osservazioni si estendono sopra un gran numero d'individui* ».

« L'esperienza prova (soggiunse egli nel 1869 nella sua elaborata *Fisica sociale*) che non pure gli omicidii sono annualmente ad un dipresso nel medesimo numero, ma altresì che gl'istrumenti per commetterli sono adoperati nelle medesime proporzioni. Questa costanza, con cui i medesimi delitti si riproducono annualmente nel medesimo ordine e attirano le stesse pene nelle stesse porzioni, è uno dei fatti più speciosi che le Statistiche giudiziarie c'insegnano. V'ha un tributo che si paga con una regolarità spaventevole, ed è quello delle prigioni, dei bagni, dei patiboli; e questo tributo, che l'uomo paga col delitto, è pagato con maggiore regolarità di quello che egli paga alla natura ed all'erario dello Stato » ¹⁾.

A queste affermazioni del Quetelet diedero sostegno le affermazioni dello Stuart Mill, del Buckle, del Draper, di Herbert Spencer. « Il volere, disse il primo di essi, è sempre determinato dai motivi, e questi sono fatti psicologici, legati tra loro dal vincolo della causalità, e però non isfuggono al principio della *necessità* » ²⁾. Il Buckle accettò interamente la dottina del Quetelet, del quale distese una splendida apologia ³⁾. Il Draper nella sua *Storia dello sviluppo intellettuale in Europa*, fondandosi sulle Statistiche morali, sentenziò

¹⁾ *Physique sociale*, Livre I, pag. 95.

²⁾ *Système de logique*.

³⁾ BUCKLE, *Histoire de la civilisation en Angleterre*.

che il libero arbitrio dell'uomo è un *sogno metafisico*. Herbert Spencer affermò che i fenomeni psichici, essendo concatenati a leggi costanti, senza le quali sarebbe impossibile la scienza psicologica, dimostrano l'insussistenza di quello che dicesi libero arbitrio ¹⁾. E fondamentali affermazioni aggiunte a queste il Littré, sostenendo « che il mondo è costituito dalla materia e dalla forza, che la scienza non conosce nulla fuori di questi termini; che i primi attacchi scientifici contro il libero arbitrio, come un errore psicologico, erano surti per mezzo dello Stuart Mill e del Bain, in quanto provarono che la libertà obbedisce ai motivi, non i motivi alla libertà ». Ed egli soggiunse che una reiezione del dogma del libero arbitrio provenne altresì dalla Fisiologia. « Questa (secondo lui) da prima fu colpita dallo stretto legame che unisce il cervello e l'intelligenza; ma, penetrando più innanzi nella ricerca del meccanismo delle idee, riconobbe che tutto viene, sia dai nervi che raccolgono le impressioni esterne, sia dai nervi che raccolgono le impressioni interne; che le cellule, le quali compongono la materia intellettuale del cervello, hanno per proprietà irriducibile quella del trasformare queste impressioni o idee, e dello associarle, del conservarle, dello innalzarle, mercè questa elaborazione, a combinazioni di più in più alte; e che pertanto in questa trama così serrata non rimane più alcun posto al libero arbitrio che si determinerebbe di per sè stesso » ²⁾.

Similmente in Germania il pensiero filosofico abbandonò le costruzioni metafisiche dello Schelling e dell'Hegel, e, per opera dei naturalisti, impregnato di positivismo e di materialismo, applicò al Diritto penale la teorica del *determinismo*. Il Büchner nel suo libro *Forza e materia*, dopo avere insegnato che lo spirito è una secrezione del cervello, che l'immaterialità dello spirito è un'arbitraria affermazione senza fondamento reale, scrisse che l'uomo è *opera della Natura*, che le sue azioni, i suoi pensieri, le sue volizioni sono sottoposti alle medesime leggi che reggono l'Universo, che solo una superficiale osservazione può affermare che le azioni dei popoli, e quelle dei singoli individui siano il risultamento di un arbitrio assolutamente libero; che al contrario l'individuo si trova in attinenza così intima ed assoluta con la Natura che il libero arbitrio e la spontaneità rappresentano una parte molto secondaria

¹⁾ *Principes de Psychologie*, t. I, § 220.

²⁾ *Revue positive*.

nelle sue azioni; onde le azioni e la condotta degli individui dipendono dall'indole, dai costumi, dai giudizi del popolo; e questo popolo stesso è sino ad un certo punto il prodotto assoluto delle attenze esteriori e fisiche nelle quali esso vive e si è svolto ¹⁾. Concordemente al Büchner, l'Haeckel aveva sentenziato ne' suoi scritti che la volontà dell'uomo, come quella dell'animale, non è mai libera, che il dogma del libero arbitrio è, nel senso scientifico, *assolutamente insostenibile*, che ogni fisiologo, il quale studia scientificamente i fenomeni della volontà in azione, presso l'uomo e gli animali, perviene necessariamente al convincimento che la volontà non è mai positivamente libera, ma è sempre determinata da influenze esterne ed interne ²⁾.

Così fondato sul materialismo, e specialmente sul principio della causalità meccanica, si costituì vigoroso il concetto che l'uomo, *mentre si intitola il re della natura e crede regolare tutto col suo libero volere, subisce, alla sua insaputa, e più vigorosamente di ogni altro essere della creazione, le leggi alle quali egli è sottoposto*.

Da questo dogma così formulato emergeva inevitabilmente, come corollario la nozione della *fatalità del delitto*; e questa divenne dominante delle menti.

Il Dally fin dal 1868, in un discorso alla Società medico-psicologica, pronunziò essere impossibile il rannodare ad un *quid* incorporeo i motivi delle nostre azioni, i quali dipendono direttamente dalla nostra costituzione organica più o meno favorita dalle circostanze dell'ambiente sociale, e sono inseparabili dallo studio dell'uomo; cosicchè, in altri termini, l'uomo non può essere responsabile dei proprii atti, come non è responsabile delle malattie che porta seco nascendo, o che ha contratte nel corso della sua vita. E già prima egli stesso aveva scritto: « Non deve la società umana preoccuparsi della *responsabilità del delinquente*, ma assicurare gli uomini onesti, avvisando non la *colpabilità*, ma la *temibilità* dei delinquenti per gravi reati, e perciò sbarazzarsene, *eliminandoli*, per « depurare la società dagli elementi nocivi e micidiali ». Ma anche prima del Dally, il Darwin, applicando la sua formula della *lotta per l'esistenza*, per cui i forti debbono distruggere i deboli, aveva sentenziato che la società deve migliorarsi, eliminando gli elementi

¹⁾ BÜCHNER, *Forza e materia*.

²⁾ *Forza e materia* (1858), Cap. ult. *sul libero arbitrio*.

contrari alla sua conservazione ed al suo miglioramento. Così veniva a riprodursi un insegnamento venuto fuori nello scorcio del secolo XVIII, quando il Fontenelle scriveva che i nostri atti dipendono dal cervello, che l'anima umana non ha in sè stessa niun potere di determinarsi, e le disposizioni del cervello son quelle che la portano al vizio o alla virtù. Dal che egli desumeva che *i delinquenti sono mostri che bisogna soffocare*, compiangendoli, e il loro supplizio libera da essi la società, e spaventa coloro che sarebbero tratti a somigliare ad essi ¹⁾.

Vero è che alcuni positivisti dal dogma della fatalità del delitto dedussero una teorica dirizzata a temperare queste conseguenze. Di fatti il Maudsley, il Benedikt, il Vybouroff, il Despinae, e il Littré propugnarono ad una voce che il delinquente non è responsabile, ma solo è infermo, e bisogna sequestrarlo in un asilo, e non punirlo, ma curarlo. Ed Herbert Spencer insieme con essi affermò che, non essendovi libertà nel volere dell'uomo, tutte le pene, che hanno per obbietto il *castigo*, sono *ingiuste*, e bisognerebbe ad esse sostituire la riparazione e il miglioramento. Soltanto lo Stuart-Mill, tenendosi stretto alla deduzione logica, affermò che *il delinquente va equiparato alla belva*, e che la punizione di lui, quando è necessaria a raggiungere lo scopo sociale, è giusta, come è giusto il mettere a morte una belva.

Questa invasione del materialismo nel dominio delle scienze morali per opera del pensiero filosofico ebbe il suo riverbero sulla scienza italiana del Diritto penale e vi credè il movimento di innovazione *ab imis fundamentis*. Già in Italia si era appalesata la reazione alla Metafisica, cui si diede nome di inutile cicaleccio. La parola di Augusto Comte, che la Teologia e la Metafisica rappresentano due epoche superate del pensiero, e che la terza età dell'incivilimento è quella della scienza positiva, la quale si attiene ai fatti, alla loro comparazione elementare ed alle induzioni a desumerne, rinunziando a salire alle cagioni supreme dei fenomeni, esercitò la più potente efficacia sugli intelletti. E così negli anni posteriori al 1860, quando le aspirazioni ideali fondate sulle convinzioni morali e filosofiche erano già soddisfatte, per il grande risultamento ottenuto del risorgimento nazionale a vita indipendente da signorie straniere e libera nella sua interna costituzione e nella esplicazione della sua attività, l'intelletto italiano, avido di novità, cominciò dall'affermare la sua in-

¹⁾ FONTENELLE, *Oeuvres*, tom. II, p. 650.

dipendenza combattendo le opinioni filosofiche sino a quell'ora dominanti. Allora venne fuori una nuova generazione di filosofi ad impugnare non pure le dottrine di Terenzio Mamiani, di Pasquale Galluppi, di Vincenzo Gioberti, di Antonio Rosmini, ma altresì quelle insegnate da eminenti pensatori, come il Vera, lo Spaventa, il Fiorentino, il D'Ercole, che mantenevano viva la tradizione filosofica, collegatrice della filosofia italiana del Rinascimento con la speculazione alemanna.

Così sorsero propugnatori del positivismo in Italia Roberto Ardigò, Aristide Gabelli, ed Andrea Angiulli a combattere l'egelianismo e la indagine metafisica. L'Ardigò ebbe a proclamare che il metodo sperimentale debbe essere applicato alla Psicologia, che l'idea dell'io va considerata come un'idea astratta, cioè desunta dai casi particolari, dai fenomeni che si succedono gli uni agli altri, che oggetto esclusivo della Psicologia sono i fenomeni e le leggi che li governano, che la Statistica morale o Fisica sociale del Quetelet è l'ausiliario più potente della Psicologia sperimentale, la quale si compie col ravvicinamento di una pluralità di fenomeni sociali esattamente misurati. Il Gabelli col suo libro intitolato *L'uomo e le scienze morali* inaugurò il movimento sperimentale, insegnando che la giustizia è alcun che di relativo, che varia secondo le circostanze, e ad una con gli ambienti, che la prosperità delle nazioni è riposta nella cognizione delle condizioni precise fatte a ciascun popolo dalle sue antecedenze storiche e dal suo stato attuale. « Ciò che è mutabile « (diss'egli) è più nobile di ciò che rimane sempre lo stesso ». — L'Angiulli, in un opuscolo intitolato: *La Filosofia e la ricerca positiva*, e nella *Rivista scientifica* da lui fondata in Napoli, combattè arditamente l'Hegel e gli hegeliani; e, strettamente ligio al positivismo, impugnò persino la teorica dello Spencer intorno l'inconoscibilità delle cagioni ultime, perchè queste sono, a detta di lui, conoscibili soltanto come fenomeni porti dalla esperienza. Così fu dato il segnale della guerra alla Metafisica ed alle sue deduzioni nel dominio della Filosofia del Diritto; e le menti dei pubblicisti in Italia si rivolsero a costruire i dettati della giustizia penale su' fondamenti del metodo sperimentale. I tre pensatori, dei quali abbiám fatto cenno, non esaminarono certamente il problema delle cagioni del delitto nella vita sociale. Ma essi apparecchiaron, mercè la guerra intimata alle speculazioni metafisiche, il predominio delle dottrine professate dallo Stuart-Mill, dallo Spencer, dal Darwin, dall'Haeckel intorno le norme della vita sociale. E più satura di idee novatrici divenne l'atmosfera intellettuale, quando all'opera dei positivisti sovraenunciati si aggiunse

la propaganda di esse, fatta in Italia dall'insigne naturalista Moleschott, chiamato dal Governo italiano all'insegnamento della Fisiologia nell'Università di Torino. Il Moleschott, che in Germania aveva inaugurato il più schietto materialismo, prima a Torino, poscia a Firenze ed a Roma, circondato da valorosi discepoli e seguaci, come lo Schiff e l'Herzen, coerente alle dottrine da lui esposte in Germania insieme col Büchner, col Vogt, con l'Haekel, propugnò che il pensiero è un movimento della materia, è una pura secrezione del cervello; che il volere dell'uomo è legato a quella legge medesima che domina tutti i fenomeni naturali, ed è l'espressione meccanica di uno stato del cervello, determinato da efficienze esteriori, sicchè noi siamo il giuoco di ogni pressione dell'aria e di quella influenza che in ogni stato determina l'uomo. « Son passati (diss'egli) i tempi « in cui si ammetteva lo spirito indipendente dalla materia: Non ri « ha libero arbitrio, nè atto libero, che non dipenda da influenze, le « quali determinano l'uomo ad ogni istante, e mettono limiti anche « al più potente tra essi ».

A queste antecedenze del pensiero filosofico, si rannodò la *Scuola positiva* del Diritto penale, surta in Italia nell'ultimo trentennio del secolo XIX. Essa deriva in parte dalle ricerche naturalistiche e in parte dalle ricerche puramente intellettuali.

Il professore Cesare Lombroso fu primo a venire in campo con un vasto lavoro di ricerche sperimentali, raccolte nel libro cui diede titolo: *L'uomo delinquente*, pubblicato nel 1876. In esso egli impugnò con frase sarcastica la giustizia eterna dei metafisici, ed affermò, come risultamento delle indagini sue, che il delitto è un fatto inevitabile, che il delinquente è dalla natura determinato alla delinquenza, e che l'educazione non può cangiare l'indole di coloro che sono nati con istinti perversi. Poco dopo, Enrico Ferri, stato discepolo dell'Ardigò nelle scienze filosofiche, sentì potente impulso ad insorgere contro le dottrine del venerando prof. Francesco Carrara, del quale era stato discepolo nell'Università di Pisa, con un volume che pubblicò nel 1878 intitolato: *La teorica dell'imputabilità*. In esso egli espose il concetto della negazione di ogni libero arbitrio nell'uomo, e ne fece il fondamento della sua nuova dottrina. E da ultimo il magistrato Raffaele Garofalo, da prima in un opuscolo *Intorno ad un criterio positivo della penalità*, e poscia in un ampio volume, cui diè titolo di *Criminologia* ¹⁾ applicò le dottrine dello Spencer e del Dar-

¹⁾ *Criminologia. Studio sul delitto, sulle sue cause, e sui mezzi di repressione.* Roma, 1885, in 8.

win a' problemi della giustizia punitrice. Ed in questa forma egli poco dopo espose il programma della così detta Nuova scuola:

« Alcuni giuristi italiani (diss'egli) sono stati i primi ad avere
 « l'idea di applicare i principii generali del Darwinismo alla legis-
 « lazione penale, cioè le leggi della *selezione* e dell'*adattamento*,
 « sostituendole ai principii che dominano ancora dappertutto nel
 « Diritto penale. La responsabilità morale e la proporzionalità della
 « pena al delitto spariscono dal nostro sistema. La scienza ne è
 « stata rinnovata da capo a fondo. La Scuola italiana positivista è
 « una scuola giuridica e non medica. La responsabilità morale de-
 « rivante dal libero arbitrio, e la proporzione tra la pena e il de-
 « litto sono i perni della Scuola classica. I positivisti vi sostitui-
 « scono il criterio della possibilità o della impossibilità di adattamento
 « del delinquente alla vita sociale » ¹⁾.

I criminalisti della Scuola antropologica si fondarono sul Darwinismo e sulla negazione del libero arbitrio, ed applicarono al Diritto penale le leggi zoologiche. Fin dal 1872 il Despine, in Francia, su queste basi aveva affermato che la criminalità è il risultamento di un'*anomalia psichica*, cioè di una *congenita ed ereditaria assenza del senso morale*. Questo concetto per appunto fu fecondato dai criminalisti italiani della Scuola antropologica.

Il Lombroso, rannodandosi alla dottrina del Darwin sulla *discendenza* e sulla *evoluzione*, affermò che l'*atavismo* fa rivivere presso i delinquenti della società moderna gl'istinti dell'uomo preistorico, ed anche quelli dell'uomo del Medio Evo (*L'uomo del.*, p. 663). Il delinquente è per lui un essere votato al delitto dalla sua organizzazione; e la criminalità è un fatto necessario e naturale dell'essere umano. Quest'*atavismo*, in cui si caratterizza il delitto, si rivela nelle condizioni fisiche dell'organismo, per le quali l'uomo delinquente si differenzia dall'uomo onesto. E, fondandosi sulle sue esperienze naturalistiche, egli sentenziò:

1.º che presso i criminali la capacità cranica è inferiore, come si osserva presso gli uomini preistorici;

2.º che le circonvoluzioni del cervello dei criminali offrono frequenti anomalie atavistiche;

¹⁾ *Atti del Primo Congresso di Antropologia criminale, tenuto a Roma nel 1885*
 p. 175 e 308.

3.º che fra i caratteri fisici della delinquenza va noverata la asimmetria del volto;

4.º che la fossetta occipitale media costituisce l'anomalia più caratteristica, e la più atavistica;

5.º che presso i criminali la barba è rada, e i capelli sono abbondanti;

6.º che negli omicidi fu notato lo sviluppo dei denti canini con certe forme del naso;

7.º che presso gli omicidi le mani son larghe e corte, mentre nei ladri son lunghe e strette;

8.º che presso i delinquenti per analgesia congenita si rivela maggiore insensibilità, come è provato dal fatto della frequenza del tatuaggio che essi sopportano con indifferenza;

9.º che anche presso i criminali l'anomalia nella innervazione vasomotrice è attestata dalla difficoltà del rossore sul volto.

Su queste risultanze il Lombroso costruì con la dottrina dell'atavismo fisico il così detto *tipo criminale*, del quale menò grande scalpore nel 1884 a Roma, nel Primo Congresso antropologico. E a lui fecero eco, non con ispeciali ricerche, ma con considerazioni generali, il Ferri ed il Garofalo, affermando che il delinquente nato è un essere umano anormale, non malvagio per libero volere, ma votato dalla natura all'operare criminoso ed inadattabile all'ambiente sociale.

Se non che, nel Secondo Congresso di Antropologia tenuto a Parigi, il *tipo criminale* del Lombroso fu vittoriosamente combattuto da tutti i più accreditati naturalisti ed antropologi, e dagli stessi fautori del positivismo innovatore; ed egli stesso, il Lombroso, fu costretto a recedere dalle sue esagerate pretensioni. All'atavismo fisico tenne dietro come comune convincimento l'*atavismo morale*. Il delinquente non ha caratteri fisici esteriori per essere distinto con essi dall'uomo onesto; ma è diverso da esso *moralmente*. Il delinquente si riconobbe da tutti, e dallo stesso prof. Lombroso, come vittima di anomalia morale. Il Ferri ed il Garofalo insistettero sulla formula che il delinquente nato è colpito da anomalia morale che lo rende inadattabile al consorzio sociale. Il Lombroso, ripiegando dalle esagerazioni sistematiche su cui si era con precipitanza fondato, si limitò ad affermare che il delinquente nato è vittima di una condizione anormale, cioè dell'*epilessia*. Presso gli epilettici egli disse rinvenirsi tutte le note caratteristiche comuni ai *pazzi morali*, ed ai *criminali nati*. Su questa identità di origine tra il delitto e l'*epilessia*, egli sostenne che, oltre i casi in cui l'*epilessia* è facilmente

riconoscibile da segni esteriori, vi ha pure altri casi in cui essa rimane occulta, sotto la denominazione di *epilessia larvata*, per iscoppiare talvolta nella forma apparente del delitto. Il delinquente nato è pertanto, secondo lui, un epilettoide, in cui l'epilessia si manifesta tutto ad un tratto, generando la forma esteriore e le apparenze della delinquenza.

Il Ferri poco o nulla si fondava sul *tipo anatomico del delinquente*. Dopo aver riprodotto il dogma del determinismo, egli affermò che la scienza penale, ad una co' legislatori, fino ad oggi ha tenuto un falso cammino, non essendo riuscita ad estirpare il delitto nè a menomarlo; che la cagione della via errata sta per appunto nell'aver voluto esaminare il delitto nella sua astrattezza obbiettiva; e che la via nuova da correre è quella di esaminare non il delitto, ma *il delinquente*, e questo studio avrebbe aperto novi orizzonti alla scienza ed alla egislazione penale.

Egli accentuò la repressione del delitto come *originata* dalla forma primitiva, comune a tutti gli esseri organici, della *reazione* per vendetta o per difesa, e mostrò che l'evoluzione sociale fa dileguare a mano a mano le note della vendetta, e predominare quelle della difesa sociale. Per questo concetto della *difesa sociale* a lui parve potersi temperare il concetto della *fatalità del delitto*, in quanto che si ricobbe, tra i motivi che allontanano il volere umano dalla delinquenza, il timore della pena; e questo avvicinò la schiera dei novatori al vecchio sistema, propugnato in Italia da G. D. Romagnosi, della minaccia e della esecuzione della pena come *controspinta alla spinta criminosa*. Se non che il Ferri continuò a propugnare la teorica che il delinquente nato (riconoscibile o non dai segni anatomici esteriori) è un essere anormale che, materialmente vivendo nella società umana, è in tutto straniero e inadattabile alle norme della convivenza sociale.

Il Ferri costruì le cinque categorie di delinquenti, che sono il delinquente nato o istintivo, il delinquente passionale, il delinquente abituale, il delinquente d'occasione, e il delinquente alienato o pazzo criminale. Il delinquente nato è una singolare varietà della specie umana. Il sorgere, il crescere ed il decrescere de' delitti dipendono da tutt'altre ragioni che dalle pene fermate nella legge ed infitte al malfattore. Il delitto, come fenomeno naturale, si porge con necessità dall'ambiente naturale e sociale di un individuo, riunito con le tendenze acquisite ed individuali. Nei delinquenti di abitudine e pazzi predomina, secondo lui, l'efficacia delle proprietà individuali, mentre nei delinquenti soltanto abituali è maggiore l'influenza dei

fattori sociali, senza mancare in essi l'anormalità psichica e la fisica. Ancora la criminalità di un popolo fu ritenuta da lui, come determinata biologicamente dalle condizioni antropologiche degli individui, e dall'ambiente naturale, e sociologicamente dalle condizioni economiche, politiche, amministrative, civili, e dalle leggi che le regolano. E qui il Ferri rannodò l'affermazione che la principale attività dello Stato nel combattere la delinquenza deve consistere in norme preventive, che egli chiamò *sostitutivi della pena*. Così sono d'indole economica alcune norme, come la libertà del commercio, la riduzione delle imposte, i lavori pubblici, la limitazione della produzione dell'alcool, il restringimento della carta moneta, il salario sufficiente agli impiegati, la limitazione razionale delle ore nella giornata di lavoro, la cura di abitazioni salubri e spaziose, l'ampliamento delle vie e la buona illuminazione di esse. Altre norme egli propose di indole politica, come l'assoluta libertà della stampa, l'esercizio del buon costume, la rigorosa esecuzione delle restrizioni malthusiane al matrimonio, nello scopo di antivenire ed infanticidii, ed aborti procurati, non che la facilitazione del divorzio, come argine alla bigamia, al conjugicidio, all'adulterio.

Intanto, senza adoperare il nome di pene, ma quello di provvedimenti repressivi, dopo che si è avverato il malefizio, la difesa sociale dee ricorrere a mezzi che siano sostituiti alla pena. Questi rimedi furono desunti dall'analisi delle varie categorie di delinquenti. Così egli propose la deportazione perpetua, o l'internamento a tempo indeterminato, contro i delinquenti nati o inemendabili, che hanno commesso i più gravi delitti. La segregazione, secondo lui, dovrebbe aver luogo non già col sistema del carcere cellulare, ma col provvedimento della colonia penale sopra terreno non ancora coltivato, adoperando i delinquenti come lavoratori in opere di miniere, e i fanciulli e i giovani in colonie agricole. I delinquenti abituali, come incapaci di emendamento per la loro acquisita degenerazione, debbono essere trattati come coloro che per ingenita degenerazione sono inemendabili. Ai delinquenti di occasione deve applicarsi solo la sottoposizione al debito della riparazione de' mali arrecati alle vittime; e, se bisogna ricorrere alla detenzione per conseguire lo scopo della riparazione, uopo è separare i giovanetti dagli adulti, affidandosi gli adulti ad oneste famiglie di cittadini o collocandosi in colonie agricole. Avversario altresì di altri mezzi repressivi, che considerò come pericolosi, il Ferri raccomandò soprattutto l'obbligo alla riparazione del danno, e, come mezzo di costringimento a questa riparazione il lavoro obbligatorio. D'altro canto egli non si mostrò alieno dallo

aggiungere all'obbligo della riparazione del danno l'allontanamento temporaneo dal luogo del delitto, e, nei casi più gravi, la segregazione in una colonia agricola a tempo indeterminato, sotto disciplina meno grave e rigorosa della disciplina che è usuale nelle colonie per i recidivi e per i delinquenti nati. Quanto è poi ai delinquenti che operarono sotto l'impulso di una passione non antisociale, come, a grazia di esempio, l'amore, il sentimento dell'onore, se il loro stato patologico non richiede il ricovero in un manicomio, basta, come pena, l'obbligo di riparare il danno arrecato alle vittime. Ma per coloro che hanno i caratteri psicologici e fisiologici del vero delinquente per passione, il cui impulso è eccezionalmente forte, può essere anche ordinata la rimozione dal luogo del delitto, o della dimora dei congiunti della vittima; e se l'impulso al delitto proviene da passione sociale sensibile, o da sentimenti sociali, come l'odio, la vendetta, l'ira, allora si tratta di delinquenti d'occasione, che come tali debbono essere trattati.

Il Garofalo si attenne strettamente alla Sociologia evoluzionista dello Spencer e del Darwin, su cui fondò la sua teoria del delitto. Anch'egli si disse avverso alla dottrina del libero volere e della responsabilità di esso innanzi alla legge morale ed alla legge giuridica. Ma, essenzialmente positivista, egli cercò tenersi lontano dalle esagerazioni che il Lombroso aveva prematuramente elevate a verità scientifiche intorno al *tipo criminale*. « Nessun carattere fisico (diss'egli) « vi ha che serva a distinguere costantemente i criminali dai non « criminali; e solo potettero notarsi in delinquenti alcune anomalie « fisiche le quali si trovano anche fra le persone supposte oneste ». Il delinquente è, secondo lui, un essere anormale, diverso dagli uomini onesti; ma questa diversità è *psicologica e morale*, non si rannoda come conseguenza, nè come sintomo di ricognizione, a diversità fisiche riconoscibili scientificamente. Egli non s'impigliò nemmeno nelle *cinque categorie* dal Ferri escogitate per classificare i vari delinquenti. Secondo lui, vi ha due sole categorie di esseri che si trovano nella via del delitto. L'una è di quelli presso i quali l'impulso al delitto viene dall'interno dell'uomo. L'altra è di quelli presso i quali l'impulso viene dal di fuori. Per questi ultimi, che sono emendabili, epperò adattabili alla convivenza sociale, la società dee richiamarli al rispetto dei vincoli sociali. Secondo la dichiarazione da lui ammessa, alcuni son delinquenti *per accidente*, altri son delinquenti *per natura*, cioè nati al delitto, *delinquenti nati*. Seguace degli insegnamenti dello Spencer, pei delinquenti di occasione egli ammette la loro *emendabilità*; e solo pei delinquenti nati egli riconosce la in-

capacità di qualsiasi miglioramento, di qualsiasi emendazione per adattarsi alle norme della convivenza sociale. E per tanto, giusta gli insegnamenti dello Spencer, egli non ammette vera pena per i delinquenti emendabili, che, secondo lui, non sono veri delinquenti; e crede doversi i medesimi soggettare soltanto all'istituto della *riparazione dovuta alle vittime del delitto*. Il rigore invece va applicato ai delinquenti inemendabili. Intanto il criterio della emendabilità o della inemendabilità va desunto dalla condizione dell'adattamento alla vita sociale. E qui il Garofalo rannoda la sua teorica del *delitto naturale*.

Innanzitutto il *delitto naturale*, secondo lui, consiste in quel fatto che lede alcuni sentimenti morali comuni alla società umana tutta quanta. Essi sono il sentimento dell'*umanità* o *pietà* e quello della *probità* o *giustizia*. E qui si porgono due forme fondamentali di delinquenza, l'una più grave, l'altra meno grave. L'*omicidio* offende il *sentimento dell'umanità*. Il furto offende il *sentimento della probità*. e di queste due forme la prima è più grave della seconda. Intanto, mentre egli ricorre a questo dualismo, che porge due categorie nelle quali il delitto obbiettivamente si dirama, egli si affretta a soggiungere che l'omicidio rivela il delinquente come assolutamente inadattabile alla vita sociale, più per le condizioni che lo accompagnano che per la sua natura intrinseca. E appunto sono da lui queste due forme avvisate come mezzi per riconoscere la maggiore o minore *temibilità del delinquente*. Questa *temibilità* è il criterio positivo della penalità, secondo la sua opinione. Esso si misura:

1.^o dall'elemento del diritto violato;

2.^o dall'elemento dei motivi che han determinato all'azione.

Premesse queste considerazioni, il Garofalo, afferma che il Diritto penale è una funzione sociale che ha per iscopo di eliminare gli elementi antisociali, e che tale funzione dee consistere nell'eliminare questi elementi, e la repressione o reazione debbe escludere dalla vita sociale quel membro, il cui adattamento alle condizioni dell'ambiente si è manifestato incompiuto o impossibile (*Crimin.*, p. 231). Se il delitto è il risultamento di un'anomalia, e rivela il delinquente come un animale malefico, non si tratta, per lui, d'infiggergli pena, secondo astratti sillogismi di una giusta retribuzione, ma si tratta di difendere ad ogni costo la società e l'incolumità delle norme conservatrici della esistenza di essa. Se si trattasse di quei criminali, che non sono delinquenti nel vero senso della parola, ma sono dementi, le cui azioni hanno la forma esterna del delitto, basterebbe la loro eliminazione in un asilo di alienati, in un mani-

comio. Ma quando si tratta di uomini, che, senza essere dementi, rappresentano la *massima anomalia morale*, che è riposta nella delinquenza, la necessità suprema della difesa sociale non ammette ipotesi di retribuzione, ed impone la loro *eliminazione dalla vita sociale*. Il delinquente è un animale malefico; bisogna eliminarlo. La società non punisce, ma elimina gli uomini pericolosissimi, che non sono più nostri simili, ma mostri nella sembianza umana (*Crim.*, p. 231). « E precipuo mezzo di eliminazione sarà la pena di morte, applicata ai delinquenti interamente privi del sentimento di pietà od umanità. La mancanza totale di questo sentimento è una anomalia pratica, permanente, che rende il delinquente incapace per sempre della vita sociale ».

« *L'individuo umano* (soggiunge il Garofalo) *non rappresenta che una molecola della società; e però non può far valere il suo diritto, quando la sua conservazione metterebbe in pericolo la conservazione dell'ordine sociale. E se l'arbitrio umano non è libero, questo a nulla monta. Protesti pure la giustizia astratta, se la sofferenza infitta è necessaria per la salvezza della società. Il mondo intero non presenta che uno spettacolo continuo di simili ingiustizie. Questa ingiustizia è inevitabile. La giustizia umana non può fare altro che imitare la natura, dando l'esclusione a coloro che non sono adatti alla esistenza sociale* ». — « E mercè la pena di morte il legislatore produrrà artificialmente una selezione analoga a quella che si produce spontaneamente nell'ordine biologico, mediante la distruzione degli individui non assimilabili alle condizioni dell'ambiente nel quale son nati, o dove sono stati trasportati ». Così il patibolo, purgando la società dai grandi malfattori, è un mezzo di epurazione dell'Umanità, ed efficace istrumento di selezione artificiale. Nè qui si arresta il discepolo di Spencer e di Darwin. Egli si spinge fino alla estrema conseguenza, affermando che bisogna impedire ai delinquenti nati la procreazione della prole, ripetendo ancor egli ciò che in Francia era stato precedentemente proposto dal Despine. — Sono notevoli le esplicite dichiarazioni di lui: « *L'antichità puniva implacabilmente i figliuoli per i falli de' padri loro. La nostra epoca, più civile, dovrebbe soltanto impedire la procreazione d'individui, che, secondo ogni probabilità sarebbero esseri malvagi ed abbruttiti. Le generazioni future potranno rimproverare amaramente alla nostra di aver lasciato germogliare semenze infette che bisognava estirpare, e che avranno prodotte molte e più numerose legioni di delinquenti* » (*Crim.*, p. 269).

Nè questo è tutto. La nuova Scuola pe' pazzi non delinquenti ri-

conosce la necessità del manicomio. Ma essa ammette pure la categoria dei *pazzi delinquenti*:

« Sarebbe ingiusto (essa dice) l'aver due pesi e due misure, « cioè il negare la responsabilità dei delinquenti pazzi, e l'affermare « quella di coloro che, sia per gli effetti dell'eredità, sia per gli « effetti di una cattiva educazione, sono privi degli istinti morali, « senza i quali gl'impulsi criminosi non incontrano nessun freno. « Questa responsabilità inchiude la reclusione, anche a perpetuità « nel carcere, perchè con essa sono eliminati gl'individui sprovv- « duti di attitudine per la vita sociale... ». — E se il pazzo crimi- « nale è estremamente pericoloso? A questa domanda l'autore della *Criminologia* risponde: « *Non vedrei nessuna ragione di distinguere « una specie dall'altra, innanzi alla ghigliottina* ».

I pronunciati della nuova Scuola antropologica non si limitarono a determinare la *repressione* del delitto co' così detti mezzi da sostituire alla pena. Essi si estesero alle istituzioni giudiziali. Essi attaccarono con virulenza tutte le istituzioni giudiziarie che rappresentano conquiste della civiltà moderna in difesa del diritto umano. Secondo essi, le guarentigie del diritto dell'individuo umano di rincontro allo Stato, nei giudizi penali, furono e sono *esagerazioni artificiali in pro dei malfattori*, fondate sopra un individualismo malinteso che disarmò la difesa della società. Fu proclamato un errore la *presunzione d'innocenza* fino a prova della reità. Quando l'inchiesta preparatrice ha rinvenuto la prova evidente, ogni altra discussione importa un pigliarsi giuoco della giustizia. Strano è l'accordare la libertà provvisoria all'imputato durante il giudizio di appello e quello della Corte di Cassazione. Strano è computare in favore dell'accusato, nel giudizio per giurati, come favorevoli all'accusato i bollettini bianchi, o illeggibili, o la parità dei voti. Strano errore il dare alla Corte di Assise la potestà di sospendere il verdetto erroneo con rinvio ad altro giurì, nel solo caso di un verdetto di condanna. Strano errore l'essersi proibito ai giudici, che pronunciano in grado di rinvio dopo l'annullamento di una condanna, l'aumento della pena. Strano errore l'aver vietata, in caso di assoluzione del giudicabile, la revisione del giudicato, la quale è ammessa nel caso della condanna. Strano l'accordare la difesa in caso di sorpresa in flagranza di reato. Ma soprattutto poi fu attaccato non solo l'instituto del giudizio per giurati, ma fu proclamata altresì l'incompetenza radicale degli stessi giudici togati a pronunciare sentenze in materia penale. I novatori intesero a proclamare che la potestà del giudicare in materia penale debba essere affidata a co-

loro che oggidì sono chiamati ad intervenire nel giudizio penale per prestare ai giudici, siano togati, siano giurati, la loro opera di coadjuvazione al chiarimento della verità per il trionfo della giustizia. « Il giudizio penale non diverrà una cosa utile praticamente, e risponderà al suo scopo, che quando si converta in un esame psichico del delinquente. I giudici dovranno conoscere profondamente i caratteri psicologici e antropologici, che distinguono l'una dall'altra le categorie dei delinquenti; dovranno inoltre essere versati nelle Statistiche criminali e nelle scienze penitenziarie. Gli uomini, chiamati a giudicare, per conformarsi alla direzione moderna della scienza, dovrebbero possedere le cognizioni che si riferiscono allo studio naturale del delinquente. Essi dovrebbero essere un ordine di funzionari al tutto distinti dai *giudici civili*. Per taluni delitti egli è d'uopo di un giuri tecnico di chirurghi, di chimici, di alienisti. Il magistrato non più giurista, ma statista, sociologo, psicologo ed antropologo farebbe il rimanente ».

Se non che i novatori stessi hanno esposto questi concetti come aspirazioni lontane dalla realtà immediata, paghi soltanto di censurare le istituzioni esistenti, dicendole una specie di indulgenza usata verso i malfattori, senza punto curarsi de' dolori di coloro che rimangono vittima del delitto.

La lotta fra questa Scuola di novatori e i seguaci delle antiche dottrine è stata accanita. Mentre dal lato del Lombroso, del Ferri, del Garofalo a rafforzare la loro posizione si schierarono il Fulci, il Puglia, il Marro, l'Ottolenghi, il Fioretti, il Berenini, il Majno, il Frassati, il Liroy, il Pugliese, vigorosi propugnatori delle dottrine anteriori rimasero il Brusa, il Lucchini, il Buccellati, l'Arabia, il Barsanti, il Paoli, il Mecacci, il Tolomei, il Nocito, l'Innamorati, il Faranda, il Masucci, il Napodano, il Tuozzi, il Semmola, lo Stoppato, il Castori, il Benevolo, il Conti, il Marciano.

Dal cozzo delle idee venne fuori naturalmente, ad accrescere la crisi della scienza penale, una così detta *terza Scuola*. La quale, sebbene composta di deterministi e di positivisti, non mancò di mantenere vive alcune delle tradizioni razionali antiche. Così van novati con lode il Colajanni, il Vaccaro, il Carnevale, l'Impallomeni, il Gabelli, il Magri, ed operosissimo fra tutti l'Alimena.

L'addentellato al sorgere di questa terza scuola proveniva dagli stessi sostenitori della scuola positiva, che non rimasero concordi tra loro, soprattutto dopo i rovesci che ebbe a patire il *tipo criminale* costruito dal Lombroso. Imperocchè, se si guarda in fondo alle dottrine esposte, certo è che la negazione del libero volere mena di-

filato a ritenere la *fatalità del delitto*, e che l'ultima conseguenza di questa affermazione sarebbe che non è possibile parlare nè di *delitto* nè di *pena*, perchè il delitto si riduce ad alcun che di necessario che si avvera indipendentemente dal volere umano, e per opera della natura a cui l'uomo è sottoposto. Ma parecchi seguitatori della dottrina deterministica non disconobbero che la minaccia contenuta nelle leggi, per coloro che di certe azioni si rendono colpevoli, esercita spesso, come *motivo* di astensione dal delitto, certa efficacia sull'animo degli stessi delinquenti, e che l'essere il volere determinato dai motivi non toglie per nulla che possa fra questi motivi esser compreso il dettato, accompagnato da minaccia di rigore, che si contiene nella legge penale, di astenersi dal compiere taluni fatti contrari all'ordinamento sociale. Cosicchè, in cambio di far desumere dalla negazione del libero arbitrio la conseguenza della impunità dei fatti delittuosi, il senso pratico sospinse i seguaci del novo indirizzo della scienza penale a considerare la pena come freno salutare di costringimento psicologico a rispettare i comandi o i divieti della legge.

Altra ragione, che spinse ad ulteriore trasformazione delle nuove dottrine, derivò dalla stessa influenza dello spirito pratico che intese a limitare le esagerazioni della teoria. Il dogma della scuola positiva era stato quello di preferire lo studio del delinquente, mentre la vecchia scuola studiava il delitto. Eppure lo stesso Garofalo e lo stesso Ferri, ad una con ciò che il Tarde in Francia aveva scritto, non tralasciarono punto lo studio obbiettivo del delitto. Il Garofalo a tal uopo escogitò il concetto del *delitto naturale*; e, se affermò che il parricida, e in certi casi l'omicida, rappresenta l'essere anormale per eccellenza, il delinquente inemendabile, ciò proveniva (secondo lui) non pure dal modo di operare, ma anche dalla intrinseca malvagità dell'omicidio, che conculca il sentimento dell'umanità e della pietà dell'uomo verso i suoi simili. Ed il Ferri alla sua volta non trascurò punto di affermare che bisogna studiare il delitto nella sua sostanzialità obbiettiva, perchè ciò serve a distinguere il delinquente nato dal delinquente di occasione. E però egli scrisse che l'assassinio, l'omicidio, lo stupro violento, il brigantaggio, il furto a mano armata, e i furti qualificati provano nei loro autori il temperamento del delinquente nato, dove che i furti semplici, invece, sono ordinariamente l'opera di delinquenti di occasione, e, in caso di recidiva, di delinquenti di abitudine. E in generale il Ferri disse che « il delitto è « un fenomeno di origine complessa, le cui cagioni sono ad un tempo, « biologiche, fisiche e sociali, e producono il loro effetto in gradi

« diversi, e secondo le diverse circostanze personali e reali, di tempo e di luogo ».

In somma il Ferri ed il Garofalo a poco a poco abbandonarono il Lombroso, non sostenendo tutte le ardite conclusioni di lui sulla *fatalità del delitto* e sull'*atavismo materiale*. E ad una con altri molti criminalisti della scuola positiva si tennero ligi a sostenere l'*atavismo del delitto*, ma nel senso del puro *atavismo morale*, non già in quello dell'*atavismo materiale*.

Così fu facile il sorgere dal seno stesso della scuola positiva, un nucleo di criminalisti, che, pure appartenendo al determinismo, non tralasciarono di studiare il problema della pena sul fondamento della *difesa sociale*. Questa tendenza fece sì che essi riproducessero la dottrina di Giandomenico Romagnosi della intimidazione per costringimento psicologico, nel senso di prevenire per quanto è possibile la perpetrazione del delitto. E la tendenza crescente di questa scuola sarà tra breve quella di ricondursi al concetto che la pena sia come minaccia, nella legge, sia come attuazione della minaccia, nella esecuzione della legge stessa, è mezzo indispensabile per mantenere in vigore l'ordine giuridico.

Le dottrine propugnate da questa scuola possono così riepilogarsi:

1.^o Essa riconosce il determinismo come vero nel senso che rimane all'arbitrio umano una cerchia limitata, entro la quale si aggira, essendo determinato dall'*efficacia interna dei motivi* a compiere o a non compiere una data azione.

2.^o Essa respinge l'equiparazione del delinquente e dell'alienato.

3.^o Il delinquente per essa non è l'*alienato*, nè un infermo che bisogna curare, ma è l'essere ribelle alla legge ed alla sua autorità, sul quale cade il rigore della legge penale come mezzo di conservazione dell'ordine giuridico.

4.^o Non v'è per questa scuola il tipo congenito di delinquente, o *criminale nato*, sebbene vi siano *delinquenti emendabili* e *delinquenti che son diventati incapaci di emendamento*. I delinquenti operano (per questa scuola) secondo il loro carattere, e soggiacendo all'efficacia dei fattori sociali, i quali hanno un'azione predominante sui fattori biologici.

5.^o Bisogna tenere assolutamente distinti i mezzi di eliminazione, adoperati per precauzione in pro della sicurezza pubblica, riguardo ai dementi, dalle pene che si minacciano contro il delinquente; — e in questa cerchia non sono da confondere i mezzi di difesa, per eliminazione puramente materiale, coi mezzi di difesa che posseggono una efficacia morale.

6.° La pena deve essere coazione psicologica, *controspinta alla spinta criminosa* (come disse Giandomenico Romagnosi) così rispetto al delinquente, come rispetto agli altri uomini, essendo ammonizione salutare a coloro che non hanno per anco violata la legge — *Oderunt peccare mali formidine poenae.*

Il programma ampio di questa terza scuola ebbe a teatro della esplicazione della sua attività scientifica l'*Associazione internazionale di Diritto penale*, fondata nel 1889 da tre insigni criminalisti: il Prins, del Belgio, il Van Hamel, dei Paesi Bassi, e il Von Litzl della Germania, ai quali si unirono il Garofalo ed altri criminalisti italiani.

Le adunanze annuali e le pubblicazioni di quest'Associazione han reso e rendono importanti servigi al progresso scientifico e pratico. Il suo programma è ampio e fecondo. Essa fermò per il Diritto penale il metodo sperimentale nelle sue ricerche, per tener conto, nei confini di esso, degli studi antropologici e sociologici diretti a determinare le cause diverse della delinquenza e i vari mezzi per combatterla. Il suo credo scientifico è che la pena deve essere integrata co' mezzi di prevenzione del delitto, e deve mirare alla intimidazione, alla espiatione, alla riparazione, all'emendamento dei colpevoli. E per conseguire tali fini, uopo è che sia *individuata*, cioè adatta alle esigenze che risultano dalle condizioni personali e sociali del delinquente. In ciò l'Associazione riconobbe due gruppi di fattori del delitto, cioè l'individualità in parte innata e in parte acquisita, dei colpevoli — non che le contingenze esteriori che accompagnano la esecuzione del delitto, cioè le cagioni sociali dell'infrazione. E infine daccanto alle due categorie: dei delinquenti *di occasione*, e dei delinquenti *abituali*, essa ritenne doversi pure ammettere l'esistenza di esseri *anormali*, che, *senza essere dementi*, hanno bisogno di trattamento speciale, che li ponga nella condizione di non poter nuocere ai legittimi interessi individuali e sociali.

Noi ci asteniamo da un esame critico delle dottrine che abbiamo esposte in questo Capo.

E varie ragioni ci impongono siffatta astensione. La prima è che il nostro lavoro è puramente storico. La seconda è che il nuovo Codice penale italiano rimase quasi interamente estraneo all'efficacia delle idee propugnate dalla così detta scuola positiva. Ma soprattutto mi determina a questa astensione il motivo che, nelle ultime sue manifestazioni, la scuola dei positivisti ha finito con l'avvicinarsi, risalendo al Romagnosi, alla teorica che la pena, come giusta minaccia da parte dello Stato, serve a rattenere il più che sia possibile

Pattività umana dalla perturbazione dell'ordine sociale per mezzo del delitto.

Ma, oltre a tutte queste considerazioni, noi vediamo che, se or son trent'anni risorse il materialismo del secolo XVIII, oggi è già cominciato un novello periodo opposto nel suo movimento a quello dell'età anteriore; oggi un risveglio salutare è avvenuto negli studi filosofici. Lo spirito si riafferma nella sua energia universale, menomandosi il numero dei rappresentanti del materialismo e del positivismo, che miravano a ricondurre alle leggi puramente fisiche tutti i fatti dell'attività umana individuale e sociale. La parola del *ritorno ad Emmanuele Kant* significa oggi il ritorno non solo al Kant della *ragion pura*, ma al Kant della *ragion pratica*, cioè alla *coscienza del divino che è inchiusa nella legge santa del dovere — come glorificazione della libertà*.

E già sorge come alba di un giorno novello sull'orizzonte della Filosofia della natura la *dottrina energetica*, che di contro al vecchio dogma della causalità meccanica riafferma il dogma dell'energia dello spirito, immanente in tutta la Natura, fondato sul principio della finalità razionale della mente una ed eterna, ordinatrice della realtà universale — *Spiritus intus alit, totamque infusa per artus, mens agitat molem ac toto se corpore miscet*.

CAPO X.

Il Codice penale vigente in Italia (1890)

Nel 1887, Giuseppe Zanardelli, ritornato a far parte del Governo come Ministro di grazia e giustizia, si diede a tutt'uomo a compiere l'unificazione del Diritto penale nello Stato italiano.

Innanzitutto egli propose ed ottenne una Legge per l'unità del supremo Magistrato in materia penale. Così le Corti di Cassazione di Napoli, di Palermo, di Torino, di Firenze furono spogliate della giurisdizione suprema in materia penale, e ne rimase investita unicamente la Corte di Cassazione di Roma. Questa divenne così la Corte Sovrana tra le Supreme Corti, mutilate per aver perduto la giurisdizione penale, — ed ebbe così avvalorato il potere di Corte superiore a tutte, oltre che in caso di discordanze tra le Corti speciali di Cassazione e le magistrature di merito, il giudizio di Cassazione a Sezioni unite fu devoluto alla *Corte di Cassazione di Roma*.

Dopo aver dato questo passo, il Zanardelli ripigliò l'esame del Progetto di Codice penale, da lui lasciato in istudio al 1883, che era stato presentato alla Camera dei Deputati dal suo successore Savelli con alcune modificazioni e poscia nel 1885 riprodotto con altre modificazioni dall'autore di questo scritto; e sopra questi ultimi lavori diede mano alla formazione di un definitivo *Progetto di Codice penale*, che egli presentò alla Camera dei Deputati nel corso del 1887, preceduto da accurata e dotta Relazione.

Relativamente a questo Progetto, egli propose al Parlamento un metodo diretto ad accorciare le discussioni, perchè si venisse al più presto a capo di una votazione definitiva. E la sua proposta venne accettata.

Difatti egli presentò il suo *Disegno di Codice penale*, come *Allegato ad una Proposta di Legge*, consistente in ciò che il Governo chiedeva di essere autorizzato a pubblicare il nuovo Codice penale. La proposta si riassumeva nell'affermare che il Parlamento dovesse prendere in attento esame il Disegno di Codice che gli era presentato, discuterne i concetti, esaminarne i principii fondamentali, *esprimendo quei voti e proponendo quelle modificazioni* che giudicasse necessarie ed utili, ma consentendo nel tempo stesso che a concretarle ed introdurle nel testo finale, e a coordinarle con tutte le altre leggi dello Stato avesse poi a provvedere lo stesso Governo del Re con la ponderazione e lo studio richiesti dall'altezza del tema. Così egli chiese, ed ottenne che non si procedesse alla discussione e alla votazione particolare di ciascun articolo, ma il voto fosse espresso sopra l'intero Codice, lasciando al Governo il tener conto dei desideri risultanti dalla discussione, nell'opera definitiva di coordinamento, alla quale esso si obbligava di provvedere col concorso di un'apposita Commissione.

La Camera dei Deputati affidò l'esame del Codice ad una Commissione composta dei suoi membri: Mancini, Villa, Chimirri, Cuccia, Chiaves, Righi, Barazzuoli, Taiani, Pelosini, Spirito, De Maria, Baccelli (Augusto), Fossi, Curcio, Parpaglia, Vastarini Cresi, Marcora, Nocito, Fili-Astolfone, Giordano E., Indelli. Questa Commissione diede all'onorevole Villa l'incarico della Relazione sul Disegno di legge. E il Villa nella Tornata del 22 marzo 1888 presentò una voluminosa Relazione a nome della Commissione, pur dichiarando alla Camera che egli era stato, nella compilazione di essa, coadjuvato dai colleghi Cuccia pe' titoli III, IV e V del Libro II, Curcio pe' titoli I, II, III e IV del Libro III, De Maria pe' titoli VIII, IX e X del Libro II, Marcora per il titolo II, e Nocito per i titoli VI e VII del Libro II.

La Relazione Villa si chiudeva con la proposta di un Ordine del giorno di approvazione del Disegno di Legge (ed implicitamente del Codice), giusta la riserva, indicata dal Governo, di tener conto dei voti che sarebbero emessi nella discussione. Questi voti si trovarono allegati alla Relazione medesima. E la Camera dei Deputati approvò il Disegno di Legge (dietro discussione tenuta in parecchie Tornate).

Il Senato, cui nella Tornata del 14 giugno 1888 fu presentata la Proposta di Legge approvata dalla Camera dei Deputati ad una col Disegno di Codice, affidò l'esame del Progetto di Codice ad una Commissione composta dei senatori Vigliani, presidente, Ghiglieri, Puccioni, Giuriati, Bargoni, Calenda, Canonico, Costa, Deodati, Errante, Eula, Majorana Calatabiano, Manfredi, Paoli e Pessina.

E questa Commissione, esaminato il Progetto medesimo deliberò per l'accoglimento di esso, affidando la Relazione, circa le sue deliberazioni, a' senatori Pessina per il Libro I, Canonico per i titoli I a VI del Libro II, Costa pe' titoli VII a X del Libro II, e Puccioni per il Libro III del Codice.

Il Senato approvò, negli stessi sensi della Camera dei Deputati, il Progetto di Codice penale.

Forte della duplice votazione il Ministro Zanardelli sul fondamento della Legge del 22 novembre 1888, istituì una Commissione composta di giuristi appartenenti al Parlamento, alla Magistratura, al Foro ed alla Cattedra, per procedere con essi ad introdurre nel Codice, approvato in massima, quelle modificazioni che potrebbero essere reputate necessarie dietro i voti manifestatisi in seno ai due Rami del Parlamento. Membri di questa Commissione, presieduta dal Guardasigilli, furono Vigliani, Auriti, Calenda, Canonico, Eula, Pessina, Puccioni, Chiaves, Cuccia, Curcio, Arabia, De Maria, Marcora, Nocito, Ellero, Inghilleri, Marchesini, Brusa, Faranda, Lucchini, Tolomei. Ad essa furono aggiunti, come segretari, Cosenza, De Negri, Sighele, Travaglia, e, come vice-segretarii, Impallomeni, Perla e Pincherli.

La Commissione ebbe per programma, tracciatole dallo stesso Ministro, che i principii fondamentali del Codice, le sue norme generali, l'ordine e la disposizione delle materie, essendo state pienamente approvate dai due Rami del Parlamento, dovessero essere rispettati e seguiti, per non eccedere dai confini del mandato affidato dal Governo, ma che nei confini di questo mandato dovevano esaminarsi le disposizioni particolari che furono argomento di discussione e di dubbi fondati, non che le forme di tutti gli articoli che

prestavansi a miglioramenti molteplici; nel che bisognava pure tener conto sì delle proposte fatte dalle Commissioni della Camera dei Deputati e del Senato, come pure di quelle presentate dai singoli Deputati e Senatori — riserbando sempre il Governo la facoltà di emendamento in quello che gli paresse atto a miglioramenti ulteriori. Nè volle il Ministro che la Commissione tralasciasse di prendere in considerazione le osservazioni fatte sul Progetto da insigni giuristi ed italiani e stranieri, i quali mostrarono la necessità di modificazioni in varie parti di esso.

La Commissione diede principio ai suoi lavori il 21 dicembre 1888.

Esaurito il lavoro della Commissione di revisione e coordinazione del Progetto, il Ministro propose al Re l'approvazione definitiva del testo del Codice penale; e questa fu impartita con R. Decreto del 30 giugno 1889, fermandosi che il Codice sarebbe entrato in vigore col primo di gennaio 1890.

E con altro R. Decreto del 1.º dicembre 1889 furono approvate le Disposizioni per l'attuazione del Codice penale.

L'autore di questo scritto stima superfluo enumerare minutamente il contenuto sì del Progetto ministeriale del 1887, sì della dotta e splendida *Relazione* che ne espose i motivi, come il contenuto delle *Relazioni* presentate, l'una a nome della Commissione della Camera dei Deputati, e l'altra a nome della Commissione del Senato, non che le accuratissime *Relazioni* dal Zanardelli premesse al testo definitivo del Codice penale e al Disegno delle disposizioni per l'attuazione di esso. Naturalmente alla disamina di queste antecedenze si rivolsero speciali monografie, ciascuna delle quali espose le ragioni delle singole norme nel Codice adottate.

Noi ci limitiamo a porgere, come in un breve sommario, i lineamenti fondamentali del Codice penale nella sua definitiva compilazione, sanzionata e promulgata come Legge dello Stato il 22 giugno 1889 per entrare, come entrò di fatti, in vigore col 1.º gennaio 1890 per tutte le Province italiane, integrata dal Codice precedente del 1865 per la Procedura penale, con le modificazioni posteriori, e con le Disposizioni di unificazione e coordinamento, fermate col Decreto del 1889.

Il Codice penale promulgato come Legge per tutta l'Italia il dì 30 giugno 1889 può dirsi l'ultima pietra che fu posta al grandioso edificio che la nuova Italia ebbe in pochi anni costruito dell'unità del suo Diritto nazionale.

Egli era ormai tempo che venisse fuori; perchè, se v'ha materia in cui più che in altra la coscienza giuridica del popolo dee porgersi

non frantumata in responsi contraddittorii fra loro, e il principio della uguaglianza giuridica non consente limitazioni, è quella per appunto per cui lo Stato nella lotta per il Diritto esercita la sua attività di rigore, sottoponendo l'individuo umano a privazioni e sofferenze in nome della giustizia sociale violata dal delitto. Esso è il frutto di una lunga elaborazione di Disegni succedutisi l'uno all'altro per opera di varie Commissioni parlamentari e di Commissioni composte, dai vari Ministeri che si succedettero, de' più noti criminalisti italiani. Non è il frutto delle meditazioni di un sol uomo, ma di una intera generazione di pubblicisti. Questo Codice fu salutato da insigni penalisti italiani e stranieri uno dei monumenti importanti della civiltà giuridica contemporanea. Esso, senza punto rinnegare quei veri morali che scolpiti nella coscienza delle generazioni umane sono presidio e fondamento dell'ordine sociale, e con questo anche della libertà umana, mostra aver tenuto conto anche dei recenti progressi avveratisi nel dominio delle scienze sociali, mercè la cognizione aumentata dei vincoli che rannodano la vita fisica e la vita spirituale dell'uomo, non che delle attenenze intime tra le esigenze materiali ed economiche, e le esigenze morali e giuridiche della società umana. Una serie di miglioramenti nel sistema penale mostra in esso l'indirizzo assunto, che nella lotta contro il delitto bisogna mirare non a distruggere l'uomo nel delinquente, ma il delinquente nell'uomo; onde il suo sistema di rimedi penali è destinato a reintegrare l'ordine sociale turbato dal delitto, a rassicurare gli animi, per l'avvenire, dal terribile influsso dei mali umani. Ancora importanti determinazioni sulle norme generali che presiedono alla incriminazione dei fatti punibili e su quelle che concernono le varie famiglie dei reati son degne di speciale attenzione. Va fra esse notata con plauso una prima partizione dei fatti punibili in quelli che sono intrinsecamente delitti per la natura stessa delle cose e quelli che lo Stato per fini di prevenzione, e nello interesse della sicurezza individuale o sociale, considera come degni di pena. Oltre a questo vi ha una seconda partizione dei delitti propriamente detti, desunta dallo impulso interno che ne forma la genesi, non potendosi negare che per questo interno impulso taluni delitti rivelano un animo corrotto, abietto e feroce, mentre altri non addimostrano negli autori di essi nè indole perversa, nè corruzione dell'animo, nè ferocia, ma bensì l'efficacia prepotente di affetti, la quale giunge talvolta a produrre negli animi onesti un sentimento di commiserazione per la colpa legale. Ancora è da lodare in esso una adeguata coordinazione dei reati, ed una giusta valutazione delle singole forme di delinquenza.

Il compilatore del Codice volle altresì evitare, per quanto era possibile, i nomi giuridici e le definizioni dei reati, potendo in tal modo servire più agevolmente allo scopo dell'incarnarsi della legge nei pronunciati della giustizia popolare mercè la delineazione di tutte le condizioni di fatto delle singole ipotesi criminose. E da ultimo si cercò in esso di migliorare, nelle singole specie dei delitti, la valutazione della reità con criteri comparativi eminentemente razionali.

Varie accuse sorsero contro questo Codice allorchè venne in discussione. Ma queste accuse furono contraddittorie tra loro. Alcuni lo notarono di soverchia mitezza, altri di severità eccessive. Forse talune delle disposizioni si prestano all'accusa di soverchia mitezza, tali altre all'accusa contraria. Ma, preso nel suo complesso, il Codice non potrebbe dirsi esagerato nè per severità nè per mitezza. Medesimamente vi furono di quelli che notarono in esso uno sconfinato potere attribuito al giudice, dove che altri avrebbe desiderato maggiore estensione alla potestà del giudice nella irrogazione della pena. Ma la tendenza generale del Codice è quella salutare tendenza, abbracciata da parecchi Codici penali contemporanei, di lasciare, in virtù del principio d'individuazione della pena, certo prudenziale arbitrio nelle mani del giudice, la cui mercè non è offesa, ma per contro è meglio conseguita, nel senso della proporzionalità, l'uguaglianza giuridica nella punizione dei delinquenti. Nè vuolsi notare come vizio del Codice il concordare con le dottrine generalmente accolte dalla scienza penale, emancipandosi da condizionalità di tradizioni locali; che anzi vi ha questo per appunto nel progresso della civiltà giuridica che le differenze tradizionali delle legislazioni dei vari popoli van menomando col crescere e con lo svolgersi di una coscienza comune dei popoli su certe convinzioni, maturandosi a mano a mano quello che può dirsi il Diritto non già nazionale, ma umano.

Il Codice è diviso in tre Libri.

Il primo di essi ha per iscopo di costruire le regole generali della punizione dei delinquenti.

Il secondo enumera le varie ipotesi di fatti costituenti le singole specie dei delitti propriamente detti, cioè dei fatti che intrinsecamente sono violazioni di dettati giuridici.

Il terzo abbraccia quei fatti che la legge, per fini di prevenzione soltanto, considera come punibili.

Il Libro primo si divide in nove Titoli e sono i seguenti:

1.º l'applicazione della legge penale;

- 2.º la pena;
- 3.º gli effetti e l'esecuzione delle condanne;
- 4.º l'imputabilità e le cause che la escludono o la diminuiscono;
- 5.º il tentativo criminoso;
- 6.º il concorso di varie persone nello stesso reato;
- 7.º il concorso di reato e di pena;
- 8.º la recidiva;
- 9.º l'estinzione dell'azione penale e della pena.

Il primo di questi Titoli può dirsi una introduzione necessaria al Codice penale, perchè abbraccia le regole sulla forza e sulla efficacia della legge punitiva.

Il titolo II ed il III concernono il sistema penale.

I titoli IV, V, VI, VII ed VIII determinano le condizioni essenziali e le modalità di qualsiasi reato.

Il titolo IX ed ultimo concerne gli ostacoli preveduti dalla legge alla punizione del reato.

Cominciando dalle norme sulla forza obbligatoria della legge penale, il Codice ferma innanzi tutto che la punibilità in concreto ha per esclusivo fondamento la legge. Questa è *fondamento e limite alla incriminabilità* delle azioni umane.

Un primo corollario di tale norma è la niuna retroattività del rigore della legge penale ai fatti anteriori alla sua apparizione. Ma questa norma viene coordinata col principio, già accolto nei Codici penali anteriori, della retroattività della legge penale posteriore, sempre che il suo contenuto sia più favorevole al reo, pe' fatti anteriori alla medesima.

D'altro canto fra le norme generali accuratamente è trattata la materia del Diritto penale internazionale, sia pei fatti che avvengono nel territorio dello Stato, sia per quelli che avvengono in territorio straniero.

Le norme su questa efficacia sono rispondenti ai principii consecrati dal maggior numero delle legislazioni contemporanee, e si avviano ad ulteriori progressi richiesti dai progressi della scienza. Il principio predominante è quello della territorialità (*ibi pleotendum facinus, ubi admissum*); sicchè i reati commessi nel territorio dello Stato sono soggetti alla sua legge, o che autore ne sia il nazionale, o lo straniero. Ma a codesto principio è aggiunto anche quello della giustizia nazionale come suppletiva, nel caso che il reato commesso in territorio straniero non sia stato punito dalla Sovranità di esso,

quando il delinquente si trovi nel territorio dello Stato. E a compimento di questa materia il Codice ha regolato l'istituto dell'estradizione, considerandolo come radicato nel grande principio della solidarietà delle nazioni per la punizione del delitto.

Il secondo Titolo del Libro primo concerne il sistema delle pene fermate dal Codice vigente. Uno dei più importanti problemi, alla cui soluzione il Codice fu adoperato era quello della trasformazione del sistema penale per sostituire ai vecchi congegni nuovi rimedii in ordine alla punizione dei reati. I Codici italiani anteriori avevano a dir vero, eliminato dal catalogo delle pene, la *pena infamante*, la confiscazione generale, l'esilio dal Regno, la deportazione, e le pene tormentatrici della persona fisica e morale, come la *gogna* ed il *marchio*. Ma rimanevano ancora nella legislazione penale italiana, come avanzi di barbarie, la pena di morte e quella dei lavori forzati. Una cagione di ritardo all'unificazione della legislazione penale italiana era stata la differenza tra il Codice toscano e quelli delle altre regioni d'Italia circa la pena di morte, perchè questa era stata abolita formalmente dalla Riforma Leopoldina del 1786, e, sebbene riprodotta giuridicamente con leggi posteriori, non venne mai attuata, ed al 1860 finalmente con Decreto dittatoriale era stata anche di nuovo giuridicamente abolita, ed intanto negli altri Codici italiani si trovava scritta nell'elenco delle pene legali; sicchè l'unificazione della legge penale importava o che la pena di morte fosse ripristinata per le Province toscane, o pure, come nella Toscana, abolita in tutte le altre Province d'Italia; ed il Governo aveva tentennato in questo bivio. Ma alla perfine, dopo maturi studi, si riconobbe la niuna necessità giuridica della conservazione di questa pena, e il Codice fermò l'abolizione dell'estremo supplizio — meno pei reati militari puniti di morte; e alla pena medesima surrogò la reclusione perpetua, col nome di ergastolo, come la più grave tra le pene. Alla pena dei lavori forzati poi fu sostituito il carcere cellulare sul fondamento del sistema irlandese, che contiene una serie progressiva di temperamenti indirizzati alla progressiva riabilitazione del delinquente.

Così la scala delle pene venne organata con le norme infrascritte:

1.° La *reclusione perpetua in carcere*, con segregazione assoluta nei primi sette anni, rappresenta nella scala penale la pena suprema dovuta ai più gravi delitti.

2.° Il carcere come pena temporanea di reclusione, fondata sulle discipline penitenziarie, rappresenta la pena normale per i delitti; e

parallela a questa la pena della *detenzione*, che, costituita dalla condizione del carcere con l'obbligo solo del lavoro, è riserbata a quei delinquenti il cui maleficio non rivela impulsi di perversità morale.

3.^o A queste pene si aggiungono altre tre pene: l'*interdizione dai pubblici uffici*, il *confino*, che restringe la libertà individuale senza privare interamente di essa il colpevole, e la pena pecuniaria della *multa*.

4.^o Una penalità che, senza uscire dall'essere proprio delle pene, è speciale per le contravvenzioni di Polizia, comprende l'*arresto*, la *sospensione* dall'esercizio di una professione od arte, e la pena pecuniaria dell'*ammenda*.

5.^o Da ultimo il Codice riconosce altra *specie di pena*, ma o come modo di punizione, sostituito nei reati minimi alla pena ordinaria, o aggiunto come pena accessoria, sia alla *reclusione*, sia alla *detenzione*; e così dall'un canto vi è la *riprensione giudiziale*, dall'altro la *sorveglianza speciale dell'Autorità di Pubblica Sicurezza*.

La *reclusione*, come pena temporanea, trovasi organata nel Codice del 1889 sul fondamento del *sistema progressivo* inaugurato in Irlanda dietro l'iniziativa del Crofton. Essa è divisa nei periodi seguenti. Un primo periodo, che non può eccedere tre anni, è di segregazione cellulare continua con obbligo del lavoro; a questo tien dietro un secondo periodo nel quale la segregazione è solamente notturna, e si ha l'obbligo del lavoro diurno in comune e col silenzio. Un terzo periodo facoltativo, e dipendente dalla buona condotta del detenuto, consiste nello scontare il rimanente della pena in uno Stabilimento penitenziario, agricolo o industriale, o anche lavorando in opere pubbliche o private sotto la potestà della Pubblica Amministrazione. Questo periodo risponde a ciò che nel sistema irlandese vien detto *intermediate prison*. E finalmente è possibile ad acquistarsi dal detenuto, secondo la sua buona condotta, il beneficio della *liberazione condizionale* per l'ultimo periodo della sua pena che può aver luogo quando tre quarti della pena inflitta sono stati scontati.

La *detenzione* non è soggetta a tutte le rigorose discipline penitenziarie, ma, come pena riserbata per quei fatti che sebbene punibili non rivelano nel delinquente un animo perverso, è limitata al solo imprigionamento con segregazione notturna e con l'obbligo del lavoro a scelta del condannato; e può avverarsi la liberazione condizionale quando è scontata la metà della pena.

Vi è pure da notare che il Codice attua il concetto della pena

relativamente e non *assolutamente* determinata, in quanto che per ciascun reato enuncia la pena tra un massimo ed un minimo legale (salvo per l'ergastolo e la interdizione perpetua dai pubblici uffizi), e a questa latitudine aggiunge l'instituto delle circostanze attenuanti per tutti i casi di minorazione d'intensità del reato che non sono dalla legge preveduti, e che possono presentarsi alla coscienza dei giudici di fatto.

La lunghezza di tempo della pena temporanea ha un massimo poi di anni ventiquattro per le pene sì della reclusione e sì della detenzione, e solo per la reclusione v'ha casi eccezionali in cui la legge l'estende alla durata di trent'anni.

L'indole propria del sistema penitenziario irlandese, che è la riabilitazione progressiva del delinquente, accompagnata dall'instituto della liberazione condizionale, la norma del computo del carcere di custodia preventrice nella durata della pena, una mite surrogazione della *pena del carcere*, o del lavoro obbligatorio, alla *pena pecuniaria*, in caso di impossibilità del suo adempimento, e la pena sottoposta, in caso di reati lievissimi, ad essere commutata in *ripreensione giudiziale*, assegnano al nuovo Codice, quanto al sistema penale, un posto importante nella Storia della legislazione. Ed il compimento di questo sistema penale si ha nelle regole che governano l'esecuzione delle condanne penali, e gli effetti ad esse dalla legge attribuiti.

Il Codice consacra cinque titoli alle norme concernenti le condizioni generali del reato e le modalità che possono accompagnarlo indipendentemente dall'appartenere a tale o tale altra famiglia di azioni criminose.

I. Il problema dell'imputazione è uno dei più rilevanti nel dominio della giustizia penale e presenta difficoltà assai gravi, sì per l'abuso di formule sfruttate innanzi alla giustizia popolare per cui son cadute in un discredito, che potremmo dire volgare, e sì per quella crisi che travaglia le scienze morali, e che si ripercuote sulle discipline sociali, e segnatamente sulla scienza del Diritto punitivo.

Certo il progredire delle scienze naturali, svelando sempre più le attenenze tra la vita fisica e la vita psichica dell'uomo, contribuiranno a meglio chiarire le differenze e le analogie tra la demenza e il delitto, e le linee abbastanza ambigue e impercettibili ad un primo esame superficiale, che segnano la separazione dell'una dall'altra. Ma bisogna preservarsi dall'elemento perturbatore che si rannoda alla esagerazione dell'elemento naturalistico, la quale mena

a fare del delitto un avvenimento fatale derivato dal complesso delle leggi meccaniche, e della giustizia punitrice, vera lotta selvaggia fra la società e il delinquente, simile a quella che in una foresta si combatte tra l'uomo e la belva.

La coscienza della società umana ha affermato ed afferma che vi ha norme radicate nei fini razionali dell'uomo, e la cui violazione, avendo radice nella libertà umana, esige il ministero della punizione come presidio delle istituzioni sociali, e come necessario complemento del libero operare dell'individuo.

Il Codice ha consecrato che la *volontarietà* del fatto umano è il fondamento e la condizione della responsabilità penale, sia come regola generale pei fatti volontari, sia come eccezione per alcuni fatti volontari le cui conseguenze non furono volute, ma potevano e dovevano essere prevedute ed evitate.

Esso ha consecrato altresì che il fatto volontario è impossibile, ove manchi la *coscienza criminosa* e la *libertà dei propri atti*; che la infermità della mente e il costringimento talvolta tolgono interamente, e tal'altra scemano soltanto la responsabilità. Intanto, per rispetto al costringimento, parve opportuno all'autore del Codice, proporre tre ipotesi distinte in cambio della comune formula adoperata dal Diritto romano e dai Codici moderni di *forza irresistibile*.

Da ultimo il legislatore del 1889 su questo argomento dell'imputabilità ha regolato la condizione dei minorenni e dei sordi muti dalla nascita o dall'infanzia, non che le conseguenze dell'impeto di ira o d'intenso dolore determinato da ingiusta provocazione, per cui la pena debbe essere diminuita.

Nè viene intralasciata la soluzione testuale del problema relativo al delitto commesso nello stato di ubbriachezza; e soluzione ragionevole è stata quella di esonerare da responsabilità l'ubbriachezza accidentale e piena, di ottenere la punizione del delitto commesso in istato di ubbriachezza non piena, di negare ogni scusa per l'ubbriachezza affettata o procurata nello scopo di delinquere.

II. Non nuove dottrine sul conato criminoso si contengono nel Codice, ma in esso son riprodotte le dottrine tradizionali della scienza italiana, per cui la legge riconosce tre gradazioni, cioè il *delitto consumato*, il *delitto mancato*, ed il *delitto tentato*; e, com'era naturale, la punizione del conato ha luogo soltanto pei delitti e non per le contravvenzioni.

III. Parallela alla teorica del conato e delle gradazioni nello elemento quantitativo dell'attività criminosa è la teorica delle gra-

dazioni qualitative di siffatta attività, le quali si appalesano laddove il reato è l'opera non di un solo individuo, ma di molti riuniti tra loro da società criminosa (*societas sceleris*). Queste gradazioni si fondano sul concetto che, riproducendosi il delitto per quanti sono coloro che vi concorrono, esso si riproduce con la nota che v'imprime ciascuno dei concorrenti.

Come i legislatori antichi e moderni si sono impigliati in discordi classificazioni e nomenclature per le varie figure di concorso criminoso, il Codice ha cercato evitare ogni quistione dottrinale, evitando i nomi giuridici.

Così esso pone due categorie, cioè i *duces sceleris*, che determinano altri a compiere un reato, e gli *auxiliores*, o *socii sceleris*. E da ultimo esso porge due soluzioni per le contingenze che accompagnano il delitto. L'una è relativa alle contingenze aggravatrici del reato, che derivano dal fatto medesimo e non dalla persona dei concorrenti. E qui il Codice tiene una via di mezzo tra la rigidità estrema del punire tutti ad un modo e con la stessa quantità di pena, e la soverchia larghezza che potrebbe menare ad ingiusta distribuzione di pena. L'altra soluzione concerne le circostanze personali; e ferma che esse son limitate a coloro che ne sono colpiti, salvo il caso che fossero state mezzo all'esecuzione del delitto.

IV. Quella pluralità di reati, che costituisce il concorso dei reati in senso stretto, viene sottoposta dal Codice ad una moltitudine di regole atte a concretare, secondo il sistema penale novello, il principio del *cumulo* giuridico. In virtù di esso si ha l'aumento della pena più grave nel concorso di reati sottoposti a pena della stessa specie, e l'applicazione della pena dovuta per il reato più grave, con l'aggiunzione della pena ridotta dei reati più lievi nel concorso di reati che importano pene di specie diverse.

V. La pluralità dei reati, nella quale si avvera non il concorso propriamente detto, ma la recidiva, dà materia ad un sistema complesso di norme. Innanzi la tutto recidiva ha per presupposto la condanna ancorchè solo pronunciata, per il reato antecedente, purchè sia divenuta irrevocabile. Il Codice poi ferma due categorie di recidiva: la *generica* e la *specificca*. La recidiva generica non fa aumentare la pena, ma vieta soltanto l'applicazione della pena nel suo minimo. La recidiva specificca è quella costituita dal ricadere in reato simile, o di simile specie a quella per cui il delinquente riportò condanna; la quale ultima rende obbligatorio l'aumento di pena, che è vario, secondo che trattasi dell'essere recidivo una o più volte.

L'ultimo Titolo del Libro primo è consecrato agli ostacoli che la legge stessa riconosce alla punizione del reato ed alle conseguenze giuridiche di esso. Così esso regola le norme relative all'azione penale ed agli ostacoli che si oppongono alla efficacia delle condanne penali.

Questi ostacoli sono: la morte del reo, la remissione dell'offeso, l'indulgenza del Principe, la prescrizione. E ad essi si aggiungono alcune cagioni speciali di estinzione per talune pene, come a dire la *riabilitazione* rispetto alle interdizioni, ed il *pagamento, già avvenuto, delle ammende*, per lievissime contravvenzioni punite pecunariamente.

Il Libro secondo del Codice tratta le specie dei reati che per la loro intrinseca natura criminosa prendono il nome di *delitti*. Non di meno una contraddizione si avverte naturalmente in questo libro, in quanto che sono allogati insieme co' fatti criminosi per loro stessi, che contengono volontarie conculcazioni dei dettati giuridici, parecchi fatti puniti sì, ma non criminosi, perchè manca appunto in essi la *volontà del delitto*. Così egli è accaduto per gli omicidii colposi ed altri fatti che, avverandosi per negligenza sono puniti, perchè vi è stata negligenza, imprudenza o disaccortezza nel modo di operare, e sono fatti per sè stessi indifferenti innanzi la giustizia sociale, ma le cui conseguenze, non certo volute, hanno leso i diritti della società o degli individui. Non pertanto una disposizione contenuta nel Libro Primo determina a sufficienza il limite di separazione dei fatti punibili, perchè commessi per dolo, da quei fatti che son punibili solo in quanto si avverano per effetto della colpa. E questa nozione è quella contenuta nell'art. 45 del Codice penale, ove [è detto: « che *nessuno può essere punito per un delitto se non abbia voluto il fatto che lo costituisce, tranne che la legge lo ponga altrimenti a suo carico come conseguenza della sua azione od omissione* ».

E di qui si derivano due considerazioni generali.

La prima è che con questa locuzione generale dell'essersi *voluto il fatto costitutivo del delitto* il legislatore si risparmia di enunciare nelle singole specie criminosi la condizione del dolo specifico, ovvero della speciale volizione consapevole e libera del fatto costituente l'essenza del reato.

La seconda è che l'incriminazione e la punizione dei fatti colposi non può considerarsi se non come una determinazione di *eccezione* alla regola generale che il reato presuppone la volizione di

esso come cagione interna del fatto esternamente avverato; sicchè anche un fatto colposo, se non è specialmente preveduto dalla legge come punibile, non può considerarsi dal giudice come reato, benchè si possa dimostrare che vi sia stata colpa nel suo avveramento.

Le varie specie di delitti trovansi enunciate nel secondo Libro del Codice.

Esso ordina le varie famiglie di delitti in dieci categorie, a ciascuna delle quali è consecrato un titolo:

- 1.º delitti contro la sicurezza dello Stato;
- 2.º delitti contro la libertà;
- 3.º delitti contro la Pubblica Amministrazione;
- 4.º delitti contro l'amministrazione della giustizia;
- 5.º delitti contro l'ordine pubblico;
- 6.º delitti contro la fede pubblica;
- 7.º delitti contro la pubblica incolumità;
- 8.º delitti contro il pubblico costume e l'ordine delle famiglie;
- 9.º delitti contro la persona;
- 10.º delitti contro la proprietà.

Vi è qualche Codice penale in cui fu evitata la partizione delle singole specie di malefizi in categorie. Il legislatore del 1889 è stato indirizzato nella via della classificazione; ma in ciò si tratta di una quistione di pura forma, che non influisce per nulla sulla importanza legislativa dei Codici, tanto più che talvolta si porgono delitti che possono considerarsi appartenenti a categorie diverse, contenendo violazione di diversi rapporti giuridici. In generale poi il sistema di classificazione adottato dal Codice è quello accettato dalla maggior parte dei Codici moderni, cioè di trarre la determinazione delle categorie dai vari rapporti giuridici di cui il delitto si manifesta come violazione.

Ciò premesso, venendo ad esaminare le singole categorie di fatti criminosi, si ha che ciascuna di essa trae la sua specifica determinazione obbiettiva dal rapporto giuridico che è violato; e per ciascuna categoria, e ciascuna specie di reati in essa contenuti, il legislatore attribuisce egualmente a sè il determinare la quantità media del delitto, non che le possibili contingenze che lo aggravano e quelle che lo diminuiscono.

I. La prima categoria abbraccia i delitti contro la vita dello Stato, quale personalità collettiva di rincontro ai singoli individui. Il Codice conserva il nome, fermato per questa specie di delitti anche negli altri Codici italiani, di delitti contro la *sicurezza dello Stato*,

che essa ha ereditato dal Codice penale francese. Questa categoria comprende tre *specie di delitti*: quelli che attaccano l'esistenza dello Stato, quelli che attaccano il suo organismo politico, e quelli infine che sono diretti contro gli Stati stranieri o i loro rappresentanti. La prima specie è designata con la parola enfatica di *delitti contro la patria*, in quanto essi tendono a sottoporre lo Stato, o una parte di esso, alla dominazione straniera, mentre possono essere commessi contro la vita dello Stato anche da individui che non appartengono allo Stato come suoi nazionali. Questa categoria comprende il reato diretto a distruggere l'unità e l'indipendenza dello Stato, non che gli atti ostili del nazionale contro la patria, la rivelazione dei segreti dello Stato, lo spionaggio, l'infedeltà verso il proprio Stato, l'atto di esporlo al pericolo di una guerra, l'accettazione di vantaggi od onorificenze da parte di uno Stato nemico. Una seconda specie comprende gli attentati contro la persona del Re o della Regina o del Principe ereditario, o del Reggente durante la Reggenza, e quelli contro la Costituzione dello Stato, o contro l'uno o l'altro Ramo del Parlamento, l'insorgere contro i poteri dello Stato, l'usurpare l'autorità del Governo, ed il vilipendere con parole od atti il Re, il Senato, o la Camera dei Deputati. La terza specie è degli atti che costituiscono offese per gli Stati stranieri, sia che attacchino i *Capi* dei loro Governi, sia che attacchino gli alti loro rappresentanti. Il massimo di questi reati in tutte le tre categorie è rappresentato dall'attentato all'esistenza dello Stato medesimo, non che da quello che mira contro la vita, l'integrità o la libertà, sia del Re, sia della Regina, o del Principe ereditario o del Reggente, e a questa duplice categoria la pena fermata è l'ergastolo. Sugli altri reati cadono le pene della reclusione o della detenzione, secondo la diversa loro gravità e l'impulso determinante di essi. Ed alla detenzione è quasi sempre aggiunta la multa, e in ordine a taluni reati meno gravi, il confino è sostituito alla detenzione. In generale poi per questi reati il Codice attua il principio dell'infliggere la reclusione solo per quei fatti che derivino non solo da passione politica, ma da impulso intrinsecamente perverso.

Da ultimo vuolsi considerare che per tutte queste categorie di reati contro la vita dello Stato il sistema adottato dal Codice si dilunga, quanto alla nomenclatura, dagli altri Codici italiani anteriori. In essi, seguendosi il sistema del Codice francese, si distinguono i vari delitti co' nomi giuridici di *attentato* o di *cospirazione*. Il Codice del 1889 evita questi due nomi giuridici, ma incrimina, oltre i fatti speciali che punisce in quanto sono consumati, anche

ogni fatto che sia diretto contro il dettato giuridico che esso protegga. E, dopo aver contemplato il *fatto diretto* all'esecuzione del delitto contro lo Stato, enuncia fra le disposizioni comuni a tutti questi reati la banda armata per l'esecuzione di essi, non che la *conspirazione*, enunciandone le condizioni essenziali, cioè il concerto e la conclusione sui mezzi per eseguirli, e la *provocazione diretta* ad ottenere che si avverino.

II. La categoria dei delitti contro la *libertà* in parte contiene una innovazione verso i Codici anteriori, ed in parte conserva la tradizione ereditata dal Codice penale francese. E per vero il Codice francese immediatamente dopo i delitti contro la sicurezza esterna o interna dello Stato poneva i delitti che offendono la libertà politica, o i così detti diritti guarentiti dallo Statuto fondamentale. Il Codice aggiunge ai delitti contro la libertà politica anche tutti i delitti contro la libertà, sia pure dell'individuo, e ne fa una categoria complessa.

Così il secondo Titolo abbraccia i delitti contro la libertà politica, quelli contro la libertà dei culti, quelli contro la libertà individuale e quelli che contengono violazione del domicilio, violazione dei segreti e i delitti contro la libertà del lavoro.

a) I delitti contro la libertà politica si riassumono in ogni impedimento recato con violenza o minaccia o tumulto al libero esercizio dei diritti politici; e a questa nozione generale sono concatenati, per rimando a leggi speciali, tutti quei fatti che ledono la *libertà delle elezioni*, e son preveduti dalla Legge elettorale politica, dalla Legge comunale e provinciale, non che da altre Leggi amministrative.

b) Una seconda specie di lesione della libertà è rappresentata da quei delitti che, in altri Codici erano collocati sotto la rubrica di delitti contro la religione, e in questo, per il principio del tutelare la *libertà di coscienza*, prendono il nome di *delitti contro la libertà dei culti*. E qui il Codice rannoda ancora, come delitti contro la libertà quei fatti che contengono offesa alla *religione delle tombe*.

c) Tre altre specie sono qui contemplate, cioè la violazione della libertà individuale, la violazione del domicilio, e il delitto contro l'inviolabilità dei segreti.

La legge distingue il caso che siano commesse dai privati da quello che siano commesse da pubblici ufficiali.

Delitti contro la libertà individuale sono il plagio, il carcere privato, la sottrazione dei minorenni, l'arbitraria perquisizione sulla persona, l'abuso di potere sui detenuti, la violenza privata e l'inti-

midazione. La violazione del domicilio è costituita dallo introdursi o trattenersi nella casa altrui arbitrariamente contro il divieto di colui che vi ha diritto. Delitti contro l'inviolabilità del segreto sono l'apertura di plichi, lettere o telegrammi, non che la pubblicazione di carte o corrispondenze affidate al segreto.

Queste violazioni se commesse da privati sono offese al diritto dell'individuo; se commesse da pubblici ufficiali costituiscono lesioni ai doveri del proprio ufficio; ma, per la loro gravità, il Codice ha qui riunito tutte queste offese alla libertà dell'individuo, con le offese al principio della libertà politica.

Da ultimo qui rannoda il Codice l'offesa alla libertà del lavoro. Determinando le ipotesi in cui può avverarsi, esso prevede in generale ogni violenza materiale o morale contro la libertà dell'industria o del commercio. Ed oltre a ciò risolve il problema della punibilità dello sciopero, condizionata non dal semplice *concerto*, ma dal mezzo della violenza o minaccia che si adopera per ottenere la cessazione o la sospensione dal lavoro, o per imporre sia ad operai, sia a padroni o imprenditori una diminuzione o un aumento di salario, o patti diversi da quelli precedentemente consentiti.

III. Il Titolo III prevede i delitti che impediscono o perturbano l'attività legittima dell'Autorità pubblica, sia che provengano da privati, sia che provengano dagli stessi depositari dell'Autorità. Taluni Codici separano i delitti in questo senso commessi dai pubblici ufficiali, da quelli dei privati. Ma, atteso la difficoltà di una adeguata separazione, il Codice raccoglie tutti questi delitti in undici categorie. Esse sono il peculato, la concussione, la corruzione, l'abuso di autorità, gli abusi dei ministri dei culti nell'esercizio delle loro funzioni, l'usurpazione di funzioni pubbliche o titoli, o pubbliche onorificenze, la violenza o resistenza all'Autorità pubblica, l'oltraggio o altro delitto contro le persone rivestite di autorità pubblica, la violazione dei suggelli con sottrazione di cose dai luoghi di pubblico deposito, il millantato credito presso pubblici ufficiali e i delitti di inadempimento di obblighi, non che di frodi nelle pubbliche amministrazioni. La penalità ordinaria di tutti questi delitti è la reclusione, trattandosi di fatti disonoranti, ad eccezione degli abusi dei ministri di culti e della usurpazione di pubbliche funzioni non connesse ad altro reato, e di quegli abusi dei pubblici funzionari che escludono perversa intenzione. Ma l'interdizione dai pubblici uffici accompagna quei delitti che commessi da pubblici ufficiali costituiscono un abuso dell'ufficio.

IV. Il Titolo IV concerne i delitti contro la giustizia sociale, cioè.

quelli che vengono a porre ostacolo all'efficacia esclusiva e diretta dell'Autorità giudiziaria nell'adempimento del suo ufficio. Il rifiuto di uffici legalmente dovuti, la simulazione di reato, la calunnia, la falsità giudiziale, la prevaricazione da parte dei difensori dei contendenti in giudizio, il favoreggiamento dei delitti, la fuga dei detenuti, il farsi giustizia con le proprie mani, sia con l'esercizio arbitrario delle proprie ragioni, sia col duello, formano la materia di questo Titolo.

1.^o I testimoni, i periti, gl'interpreti, i giurati che ricusano di prestare l'opera cui son chiamati, intralciando il cammino della giustizia ne' vari giudizi, incorrono in delitto che è punito con breve detenzione e con multa.

2.^o La *simulazione di reato*, sia con la falsa denuncia, sia con l'accusarsi colpevole di un reato del quale si è innocente, per salvare il colpevole (che non sia un prossimo congiunto di colui che confessa) è punita con la reclusione.

3.^o La *calunnia* è punita con la reclusione.

4.^o Medesimamente con la reclusione si punisce la falsità in giudizio, non che la falsa testimonianza o perizia, e la subornazione di testimone o perito o interprete; e a questi due reati il Codice, seguendo le tradizioni del Codice francese e dei Codici italiani, e scostandosi dal Codice napoletano del 1819, aggiunge il reato di falso giuramento della parte contendente in giudizio civile, punendolo con la reclusione ma per durata minore di quella che grava la falsa testimonianza.

5.^o Il reato di *prevaricazione*, che è proprio dei difensori, si ha nella collusione fraudolenta con l'avversario, nell'assistere contemporaneamente parti contrarie, nel passaggio dalla difesa di uno dei litiganti alla difesa dell'avversario senza il consenso del primo, nell'infedeltà del difensore penale che pregiudica l'imputato, e da ultimo nella *venditio fumi*, che il difensore faccia al proprio cliente. In tutti questi reati, per loro natura disonoranti, la pena è la reclusione con la multa.

6.^o Il *favoreggiamento* è ogni opera data, dopo che un delitto fu compiuto, e senza previo concerto, per assicurare il profitto del medesimo o per sottrarre il colpevole alla responsabilità penale; ed è punito con la reclusione o con la detenzione, laddove non sia stato commesso in favore di un prossimo congiunto.

7.^o La *fuga violenta o per rottura* da parte del detenuto o arrestato, e l'*opera indirizzata da altri* a procurare o facilitare la fuga sono altresì delitti contro la giustizia sociale. Se non che il primo

di essi delitti è punito con la detenzione, mentre l'altro in tutte le sue forme e gradazioni è punito con la reclusione o con la detenzione, dandosi solo la diminuzione di pena a colui che procura la fuga del prossimo suo congiunto, ed aggravandosi la pena per il pubblico ufficiale incaricato del trasporto o della custodia di colui che è fuggitivo.

8.^o *L'esercizio arbitrario delle proprie ragioni* ha per presupposto l'esercizio di un preteso diritto (*quod sibi quis debere putat non per judicem reposcit*); e può aver luogo o con sola violenza sulle cose, nel qual caso è punito di lieve multa, o con violenza contro la persona, nel qual caso la pena è la detenzione o il confino oltre la multa; e la realtà obiettiva del preteso diritto è cagione soltanto di diminuzione della pena.

9.^o Da ultimo il duello è materia di speciali norme, le quali mirano a punire non solo il duello e i fatti di sangue che in esso si avverano, ma anche la disfida sebbene non accettata, e l'accettazione della disfida da parte di colui che col suo fatto ingiusto l'ebbe provocata, e il farsi portatore delle sfide, salvo se s'impedisca il combattimento, e l'intervento come padrino o secondo nel duello, tranne se prima del duello siasi fatta ogni opera per conciliare le parti, o non avendo ciò potuto, siasi mitigato l'esito del combattimento, o l'offendere pubblicamente colui che non abbia sfidato, o che sfidato abbia ricusato il duello, come pure ogni altro incitamento al duello, e finalmente lo sfidare o il minacciare di sfidare in duello con intento di carpire danaro o altra utilità. La penalità in generale dei reati di duello è la detenzione, purchè il duello abbia avuto le condizioni del combattimento cavalleresco, applicando al duello fraudolento, e a quello in cui siasi pattuito che debba l'uno dei combattenti rimanere ucciso, la pena ordinaria de' delitti di sangue.

V. La categoria dei delitti contro l'ordine pubblico si dirama nell'*istigazione a delinquere*, nell'*associazione criminosa*, e nell'*eccitamento alla guerra civile*.

1.^o *L'istigazione a delinquere* comprende l'eccitamento pubblico a commettere un delitto, ancorchè questo eccitamento non sia seguito da effetto, l'apologia pubblica di fatti che la legge punisce, e l'incitamento alla disobbedienza alla legge o all'odio tra le varie classi sociali in modo pericoloso per la pubblica quiete.

2.^o *L'associazione criminosa* è costituita dal concerto di cinque o più persone per commettere delitti comuni, la quale trae un aggravamento dallo scorrere le campagne, o le pubbliche vie, o dal

l'esercizio delle loro funzioni, sia per opera di privazione di scritture private, l'uso di un atto falso, sia privato, e la soppressione o distruzione totale o parziale in maniera da poterne derivare pubblico o privato. La reclusione è la pena di questo delitto, minore che nella falsità di scrittura privata, per la quale la falsità può esser punita senza che del falso si sia fatto uso. E per la pena, la falsità dei testamenti olografi e quibetali e dei titoli di credito trasmissibili per girata sono equiparate alla falsità degli atti pubblici.

4.º La falsificazione di documenti di minore importanza, passaporti, licenze, certificati, attestati o dichiarazioni di siffatti documenti falsi è punita con la reclusione minore di quella che cade sul falso dei documenti pubblici e con varia gradazione, secondo che la falsità è commessa o dal pubblico ufficiale.

5.º Da ultimo sono annoverate fra i delitti contro la pubblica fede, e punite con la reclusione, le frodi nei commerci e industrie; e queste sono il procacciare con mezzi fraudolenti o una diminuzione di prezzo, sul mercato o commercio, per salari, derrate, merci, o altri valori, o fare uso di falsi pesi o di false misure, l'inganno commesso quando il compratore tende al compratore sulla natura della merce, o alterare i nomi, o i marchi, o segni distintivi del oggetto o dei prodotti di qualsiasi natura, e il fare uso di falsi marchi o segni contraffatti o alterati, come il falsificare o modelli industriali e l'usare di falsi disegni o falsi modelli industriali. E qui il Codice aggiunge il reato della violazione degli incanti, sebbene non sia questo reato limitato come mezzo per riuscirvi. Il Codice infatti incrimina il perturbamento degli oblatori o la perturbazione della gara negli incanti, sia che ciò avvenga per violenza o minaccia, sia per doni, o promesse, o collusioni, o altri mezzi fraudolenti. Specialmente notare che, se l'allontanamento ebbe luogo per promesse, o altri mezzi fraudolenti, la pena del delitto è minore sebbene con minore intensità, su coloro che, per utilità, data o promessa ad essi o ad altri, si astengono a siffatte licitazioni.

VII. Altra categoria di delitti contro la vita sociale sono i fatti che attaccano la pubblica incolumità, e che furono i delitti di comune danno o pericolo. Questi delitti

penali trovansi sparpagliati fra i reati contro le proprietà e quelli contro le persone. Il Codice del 1889 tratta queste materie sotto il concetto generale del comune danno o pericolo che può colpire, e talvolta colpisce ancora, le persone o le proprietà. Così il Titolo VII del Libro II enumera tutti i fatti *dannosi* o *pericolosi* per le sostanze non che per la vita o l'integrità delle persone, e i delitti contro la sicurezza dei mezzi di trasporto o di comunicazione, e i delitti contro la sanità pubblica.

1.^o I fatti criminosi di danno o pericolo generale sono: l'*incendio* volontario, e tutti quei fatti che hanno indole simile ad esso, ponendo in movimento le forze della Natura, come l'esplosione di mina, l'inondazione, la distruzione o sommersione di navi (*incendium, ruina, naufragium*). Questi delitti sono soggetti a grave pena di reclusione, se volontarii, e a pena di detenzione, se derivano da imprudenza o negligenza.

2.^o Il delitto di danneggiamento alla sicurezza delle ferrovie è del pari punito con la reclusione, se volontario, e con la detenzione se deriva da imprudenza o negligenza, o imperizia dell'arte o inosservanza dei regolamenti.

3.^o I delitti contro la sanità pubblica consistono nella corruzione degli alimenti, delle bevande, delle sostanze medicinali, nel vendere o esporre in vendita sostanze nocive alla salute o pericolose per essa; e a tutti questi fatti viene apposta la pena della reclusione con varie gradazioni, riserbandosi la detenzione a casi di colpa, ed aggiungendovi sempre la multa, e tenendosi conto delle conseguenze che siansi avverate per la vita o per l'integrità delle persone, come circostanze aggravatrici del delitto.

In generale poi egli è da notare che per tutti questi reati, anche nei fatti involontarii, dai quali è derivato grave danno o pericolo per la vita o integrità delle persone, il Codice, pur non confondendo i fatti colposi co' fatti che hanno radice nella perversità del volere, adopera il massimo rigore a cagione dei gravi pericoli o danni che ad essi sono inerenti.

VIII. Il Titolo VIII del Libro II concerne i *delitti contro il buon costume*, e quelli *contro l'ordine delle famiglie*. Il Codice enumera come tali la violenza carnale, la corruzione dei minorenni, l'oltraggio al pudore, il ratto, il lenocinio, l'adulterio, la bigamia, e la violazione dello stato civile delle persone. Tutti questi delitti, ad eccezione dell'ultimo, nell'antico Diritto erano raccolti sotto la denominazione di *delicta carnis* o *adversus bonos mores*. La loro incriminazione ha per fondamento il concetto che gli atti di libidine per quanto im-

morali non costituiscono delitto se non in quanto si offendono o la *libertà morale* dell'individuo, o i *vincoli giuridici domestici*, o la *coscienza della società tutta quanta*. E come per esempio avviene nella violenza carnale, nei delitti dei minorenni, nel ratto, nell'oltraggio al pudore come pubblico, si ha l'offesa all'individuo ed alla famiglia, o all'individuo ed alla coscienza sociale.

1.^o La *violenza carnale*, che in altri Codici fu chiamata *violenza*, consiste nel *costringere* persona dell'uno o dell'altro sesso a congiunzione carnale, o nel soggettare a congiunzione carnale persona minore dei dodici anni, o su cui si abbia potestà di padre, sia in grado di resistere per infermità fisica o morale adoperata. Ed affine a questo delitto, sebbene punito con pena minore, è quello della *costrizione ad atti di libidine*, cioè di atti diretti al delitto della violenta congiunzione carnale.

2.^o La corruzione dei minorenni abbraccia qualsiasi atto di libidine, commesso senza violenza, ma su persona minore dei dodici anni, abbia o non per iscopo la congiunzione carnale; con pena minore della violenza carnale.

3.^o L'offesa alla coscienza sociale si avvera o per *comportamento messo in maniera da arrecare pubblico scandalo*, o per *comportamento* che offende il pudore o il buon costume, sia perchè commesso in luogo pubblico o esposto al pubblico, sia perchè si compia in luogo pubblico, sotto qualsiasi forma, scritte, disegni, cartoline osceni.

4.^o Il lenocinio consiste nell'*indurre* alla prostituzione o nell'*eccitare* alla corruzione, per servire all'altrui libidine, per persona minore, o nel *favorire* o *agevolare* la prostituzione o la corruzione di persona minore per servire all'altrui libidine.

5.^o L'*adulterio*, come negli altri Codici italiani, ha due specie: cioè l'*adulterio* in senso stretto, nel quale il coniugato si unisce con un'altra persona, e l'*adulterio* nel quale il coniugato si unisce con un'altra persona e che è punibile quando il marito mantiene la concubina o la concubina conjugale o notoriamente altrove.

6.^o La *bigamia* consiste nel contrarsi da persona già contratta in secondo matrimonio, senza che il precedente matrimonio sia stato legalmente disciolto.

7.^o Finalmente il Codice a tutte queste specie di delitti aggiunge, come violazione del Diritto domestico, la *soppressione di stato*, non che l'*esposizione di infante*, la pena della reclusione, a cui sostituisce la pena dell'...

da un mese a tre anni, laddove il fatto sia commesso per salvare l'onore proprio o di prossima congiunta, o per evitare sovrastanti sevizie.

IX. Il Titolo IX è consecrato ai delitti che offendono la persona dell'individuo nella vita, o nella integrità fisica o nella integrità morale.

A) Innanzi tutto è considerato il delitto di *omicidio*. Esso abbraccia l'uccisione volontaria del proprio simile, l'uccisione avvenuta *praeter intentionem*, la partecipazione all'altrui suicidio, e l'omicidio colposo. L'omicidio volontario è distinto in semplice, aggravato e qualificato, per cui la prima specie soggiace alla reclusione dagli anni diciotto agli anni ventuno, la seconda è aggravata da alcune circostanze che esasperano la pena alla reclusione dagli anni ventidue ai ventiquattro, e l'ultima rappresenta la più grave specie di omicidio, sicchè la pena appostagli è quella dell'ergastolo. L'omicidio *praeter intentionem* è punito con pena minore dell'ordinaria, come altresì va punito con diminuzione di pena anche l'omicidio volontario, nel caso che, malgrado la volontà omicida, l'uccisione sia avvenuta parte per effetto della volontaria lesione per uccidere, e parte per effetto di causa sopraggiunta alla causa traumatica. La partecipazione all'altrui suicidio è punita, come un delitto *sui generis*, con pena minore di quella che cade sul concorso in omicidio. E finalmente l'uccisione colposa è punita con la detenzione da tre mesi a cinque anni, e in qualche caso è aggravata (sebbene si tratti di fatto involontario) sino alla durata di otto anni.

B) *L'offesa all'integrità fisica*, dicesi *lesione personale*. Essa è punita con la reclusione; e le gradazioni della sua intensità vanno desunte dalla maggiore o minore gravità delle sue conseguenze sulla integrità e sanità della persona, non raggiungendo l'intensità della pena fermata per l'omicidio volontario. E la lesione personale involontaria, o colposa, è punita con detenzione, per durata minore della pena stabilita per l'omicidio colposo.

A questa categoria di reati si concatenano tre specie criminose: l'aborto procurato, l'abbandono, l'abuso dei mezzi di correzione.

1.º L'aborto procurato si dirama in tre specie: quello che la donna si procura da sè, quello che l'estraneo le procura col consenso di lei, e quello che l'estraneo le procura senza il suo consenso o contro la sua volontà. La pena per la donna, come rea principale o consenziente, è sempre la detenzione; per l'estraneo è la reclusione, e quella viene aggravata, o per la qualità di colui che lo procura, o per le conseguenze ferali che talvolta produce; e la pena è surro-

gata dalla detenzione, solo quando l'aborto fu diretto per cagione d'onore lo stato di illegittima gravidanza.

2.º L'abbandono del fanciullo minore di dodici anni, persona incapace, per infermità fisica o mentale, di provvisoria natura, è punito con la reclusione da tre a trenta mesi; le circostanze di aggravamento aumentano la durata di quando il maggiore pericolo o danno che sopravviene è abbandonata.

3.º L'abuso dei mezzi di correzione che danneggia ogni maltrattamento verso persone della propria famiglia, e i fanciulli minori di dodici anni, sono puniti con la reclusione da tre a trenta mesi; e la pena è aumentata da uno a cinque anni nei casi commessi verso un discendente, un ascendente, o un parente in medesima linea.

C) *L'offesa all'integrità morale* è il delitto contro l'onore o la fama della persona individuale. Questo delitto ha due figure: *l'ingiuria semplice* e *la diffamazione*. Entrambi conculcano la dignità morale dell'uomo. Ma l'ingiuria conculca la dignità, e talvolta anche la fama della persona; la diffamazione colpisce direttamente l'onore dell'uomo nella reputazione che egli ha, essere privata o pubblica. La diffamazione ha per carattere essenziale la pubblicità. Il Codice adeguatamente riproduce le norme contenute nei Codici italiani anteriori, e con criteri di equità ha risolte parecchie controversie sorte prima di esso, e colmate che erano lasciate da altri Codici. La diffamazione ha per caratteristica l'attribuzione di un fatto disonorante che si attribuisce a una persona. L'ingiuria è vaga affermazione di qualità disonoranti che concretarsi nella determinazione di uno o più fatti conculcanti. La pena della diffamazione è la reclusione, quella della ingiuria è la pena pecuniaria. Oltre a ciò nel Codice sono contenute norme teoriche dei Codici precedenti, in omaggio alle libertà costituzionali sulla *exceptio veritatis*. E da ultimo vien risolta la questione della diffamazione contro gli estinti, la cui soluzione concilia l'onore delle famiglie con quella della libertà del cittadino costruendo il diritto di querela ai soli prossimi congiunti.

Il Titolo X ed ultimo del secondo Libro del Codice penale tratta dei delitti che attaccano il diritto dell'individuo nel suo patrimonio. Questi delitti patrimoniali sono il furto, la rapina, il ricatto, la truffa, l'appropriazione indebita, l'usurpazione dolosa, il danneggiamento volontario.

Nell'ultima Sezione di questo Titolo si rinvengono

enumerati nei loro elementi essenziali e nelle loro condizioni fondamentali e nelle loro specie e figure, cui la legge appone diverse e adeguate specie di pena.

1.° Il *furto* è il semplice *impossessamento della cosa mobile altrui*, senza il consenso del proprietario o possessore o detentore di essa, e la sua pena ordinaria è la reclusione fino a tre anni, che viene estesa a durata maggiore, nel caso che una o più circostanze vengano ad aggravarlo.

2.° La *rapina* consiste nell'impossessarsi della cosa altrui, mercè violenza morale o materiale alla persona.

3.° L'*estorsione* si ha col forzare alcuno, mercè violenza o minaccia di gravi danni a consegnare cosa o distruggere un atto che importi qualsiasi effetto giuridico. Una specie aggravatrice di questo delitto è il *ricatto*, che consiste nel *sequestro della persona*, per farsi consegnare, come prezzo della liberazione, danaro o cose o atti che importino qualunque effetto giuridico. E qui la pena della reclusione è maggiore di quella che deve cadere sul delitto di furto, per la violenza alla persona, che ne aumenta di molto la gravità, e soprattutto quando la violenza morale si attua col carcere privato inflitto alla vittima.

4.° La *truffa* abbraccia gli artifizii o raggiri atti ad ingannare, e co' quali, inducendosi in errore alcuno, si ottenga per sè o per altri un ingiusto profitto, come anche il distruggere o deteriorare le cose proprie per ottenere con tale artificio il premio di un'assicurazione da infortunii, e l'abuso dei bisogni, delle passioni o della inesperienza dei minorenni, o altri incapaci.

5.° Il nome di *appropriazione indebita* abbraccia:

1) il fatto criminoso del distornamento della cosa altrui affidata con obbligo di *restituirla* o di farne un *uso determinato*;

2) l'*abuso di foglio firmato in bianco* ed affidato per uso determinato o con l'obbligo della restituzione;

3) l'appropriazione delle cose trovate, o altrimenti smarrite;

4) l'appropriazione di tutto il tesoro da parte dell'inventore, senza darsi al proprietario del fondo la quota che gli è dovuta;

5) l'appropriazione delle altrui cose, essendone venuto in possesso.

6.° L'*usurpazione* è illegittima appropriazione della cosa immobile altrui. Questo nome giuridico rinvenivasi nel Codice napoletano del 1819, e dal medesimo lo ha preso il nuovo Codice italiano, allungando sotto esso tre specie delittuose, cioè la *mozione del termine*,

la *deviazione di acque*, pubbliche o private, e la *turba pacifico possesso sopra cose immobili, commessa con violenza sopra persone*.

7.º Alle prime cinque specie di delitti, che ledono nelle cose mobili, si aggiugne il delitto che necessariamente pone la esistenza di alcuno di essi, ed è la *ricettazione* dal medesimo proveniente, commessa con la coscienza di un'ingiustizia venienza illegittima. La ricettazione si distingue dall'altro nel novo Codice, in quanto che questo ha per iscopo il lucro per il colpevole del delitto favoreggiato, quale che sia essa si riferisce specialmente a delitti concernenti cose altrui ed ha per iscopo il lucro illegittimo. Essa è punita con la reclusione e con la multa, quando non è l'effetto di un delitto anteriore, ed ha per aggravamento l'*abitualità*, che è punita con la reclusione da tre a sette anni.

8.º Finalmente fuori di questi delitti patrimoniali, come nota comune l'impulso di un illegittimo lucro, si ha la nozione di un delitto patrimoniale, che ha per motivo l'ingiuria ad alcuno; e questo è il *danneggiamento* (o *damnum datum*). Esso consiste nel fatto doloso di colui che causa la perdita, guasta, o in qualsiasi modo deteriora cose altrui mobili. E per questo è richiesta la querela del danneggiato riservata al prudente discernimento del giudice di fatto. La pena tra la reclusione o la detenzione sino a sei mesi sino a lire cinquecento. Ma la pena è della reclusione sino a tre anni; ed è perseguibile *ex officio*, se si tratta di un danneggiamento accompagnato da una delle circostanze aggravanti, le quali sono desunte o dalla causa impellente contro le persone, o da mezzi violenti adoperati sulle cose, o sulla qualità stessa delle cose deteriorate, sia per la loro destinazione, sia per la loro destinazione. E a questa specie delittuosa si aggiunge come affini parecchie altre ipotesi, cioè l'abusiva di animali nell'altrui fondo, il pascolo abusivo di animali altrui, il cacciare nell'altrui fondo chiuso, l'abusiva necessità, di animali altrui, o il renderli inservibili, o ogni deturpazione di cose altrui, mobili o immobili.

Il Libro III del Codice penale si occupa di quei delitti che si chiama non delitti, bensì *contravvenzioni*. Nei Codici penali ad eccezione del Codice toscano, il significato annesso al termine *contravvenzione* era quello di reato minimo, sia perchè tra

nevvissimi, sia perchè trattavasi con essi di fatti incriminati per pura prevenzione di mali maggiori. Il Codice toscano aveva pure eliminato dal suo contenuto parecchi reati collocandoli, sotto nome di *trasgressioni*, nel *Regolamento di Polizia punitiva*; e però le trasgressioni prevedute in questo Regolamento erano fatti incriminati, non perchè intrinseca violazione dell'ordine giuridico, ma per ragioni di opportunità ed in nome della prevenzione tutelatrice della vita sociale. Il Codice italiano del 1889 ha accolto, nel suo contenuto, come materia del *Libro terzo*, sotto il nome di reato, anche quei fatti che nella legislazione positiva toscana hanno nome di *trasgressioni*; e li chiama *contravvenzioni* per distinguerli da' fatti criminosi preveduti nel Libro II, che, per la loro intrinseca opposizione al Diritto, han nome di *delitti*. E, a simiglianza della legislazione toscana, sono considerati come *contravvenzioni*, e sono sottoposti a pena non lieve, cioè *l'arresto*, la cui durata si estende da un giorno sino a due anni, e *l'ammenda* che va dal minimo di una lira al massimo di lire duemila.

Il Carmignani aveva scritto nella sua *Teoria delle leggi di sicurezza sociale*: « La polizia della sicurezza pubblica erige in delitti alcune azioni, le quali, sebbene innocenti in sè stesse, pure, ben ponderate, presentano o una facilità maggiore o un pretesto, una occasione, un pericolo onde un determinato titolo di offesa venga commesso ». Questo concetto, che informò il Regolamento toscano di Polizia punitiva, informa il Libro III del Codice vigente. Se non che questo non prevede tutte quante le contravvenzioni nel senso legale o penale. Esso si limita a prevedere quelle contravvenzioni che prendono di mira l'ordine pubblico, l'incolumità pubblica, la pubblica morale e la tutela della proprietà; e lascia alle leggi speciali la sanzione penale per tutte le altre contravvenzioni, che violano ordinamenti variabili e relativi, diversi da' grandi interessi che la legge ordinaria deve assolutamente preservare.

Questo Libro III dividesi in quattro Titoli:

- 1) contravvenzioni concernenti l'ordine pubblico;
- 2) contravvenzioni concernenti l'incolumità pubblica;
- 3) contravvenzioni concernenti la moralità pubblica;
- 4) contravvenzioni concernenti la pubblica tutela della proprietà.

I. Le contravvenzioni concernenti l'ordine pubblico formano le categorie infrascritte:

1.º Il *rifiuto di obbedienza all'Autorità* si dirama nel trasgredire un ordine legale dell'Autorità, o non osservare un provvedimento legale da essa dato per giustizia o per pubblica sicurezza,

nel rifiuto ingiustificato di prestare aiuto o servizi richiesti in occasione di tumulti o calamità o di reati, nel rifiuto d'indicare all'Autorità le proprie dare indicazioni mendaci, nel promuovere o dirigere ligiose contro il legale divieto, nel fatto di un mi che esercita funzioni di culto esterno in opposizione legali dell'Autorità.

2.º *L'omissione di referto* è il reato in cui inci i chirurghi, le levatrici, e altri ufficiali sanitari e denunciare all'Autorità i fatti da essi rilevati nell'e o professione, e che possono offrire nota di delitto c

3.º Le *contravvenzioni relative alla moneta* con consegnare fra tre giorni all'Autorità le monete ric oltre le lire dieci, che siansi conosciute come false, ricevere per il loro valore monete vere.

4.º Le *contravvenzioni concernenti la stampa, o affissione di stampati*, sono: l'esercizio della tipogra arti simili, senza osservare le prescrizioni della leg o distribuire stampati, disegni o manoscritti senza l rità, quando questa è richiesta, lo smerciare stampi mili, contenenti notizie per cui possa essere turbat pubblica o delle persone, l'affiggere o far affiggere o manoscritti fuori dei luoghi ove l'affissione è lec staccare, rendere inservibili gli stampati, i disegni, fatti affiggere dall'Autorità.

5.º Le *contravvenzioni concernenti gli spettacoli bilimenti pubblici* sono: l'aprire o il tenere spettacol senza fermata dall'Autorità-a tutela dell'incolumità spettacoli o trattenimenti in pubblico o in luogo a senza licenza dell'Autorità, ove questa licenza sia loggiare o ricevere persona per mercede in convitt conformarsi alle prescrizioni sull'obbligo di registraz all'Autorità.

6.º *L'aprire arruolamenti* senza licenza dell'A come rifiuto d'obbedienza.

7.º *L'improba mendicizia* è costituita dal me abile al lavoro, dal mendicare in modo minaccioso ripugnante per circostanze di tempo, di luogo, di s onna, dal permettere che un minore di anni quatt potestà, custodia o vigilanza di alcuno, vada a me tri se ne serva per mendicare.

8.º Il *disturbo della quiete pubblica o privata* si ha nel perturbare le occupazioni o il riposo dei cittadini, o i ritrovi pubblici, mercè schiamazzi, rumori, abuso di campane, o altri strumenti o mestieri rumorosi, contro le disposizioni della legge o dei regolamenti, e nel molestare taluno per petulanza o altro motivo biasimevole.

9.º *L'abuso dell'altrui credulità* consiste nel cercare, in luogo pubblico o aperto al pubblico, di abusare, con qualsiasi impostura, della credulità popolare in modo da recar pregiudizio altrui o turbare l'ordine pubblico.

II. Il Titolo II concerne le contravvenzioni relative alla incolumità pubblica. Esso abbraccia sette specie diverse.

1.º I fatti vietati, relativamente alle armi, prima erano dalle leggi penali considerati come delitti, — nel Codice vigente sono materia di contravvenzioni, sebbene gravemente puniti. Essi sono lo stabilire fabbrica d'armi o l'introdurre quantità d'armi eccedente il proprio uso senza averne dato prima avviso all'Autorità, il fabbricare o introdurre nello Stato, o smerciare o porre in vendita armi insidiose, il fabbricare o introdurre nello Stato polveri piriche o altre materie esplodenti, senza licenza dell'Autorità, lo smerciare o porre in vendita armi senza licenza dell'Autorità, quando questa è richiesta, il portare armi, per cui occorre licenza, senza che questa siasi ottenuta, fuori della propria abitazione, o della appartenenza di essa, il consegnare o lasciar portare armi cariche ad una persona minore di anni quattordici, o incapace di maneggiarle con discernimento, il trascurare nella custodia di queste armi le cautele atte ad impedire che altri se ne impossessi, il portare un fucile carico in luogo frequentato, lo sparare armi da fuoco o accendere fuochi di artificio o fare altre esplosioni, o accensioni pericolose o incommode, in luogo abitato, o lungo una pubblica via, o in direzione di essa, senza licenza dell'Autorità, o il tenere in casa o altrove, clandestinamente, o contro il divieto dell'Autorità, ammasso di armi in numero almeno di venti, e uno o più pezzi di artiglieria o macchine esplodenti o infiammabili, pericolose per qualità o quantità, il trasportare senza licenza dell'Autorità da un luogo ad un altro polveri piriche o altre materie esplodenti, in quantità superiore al bisogno proprio, o ad un bisogno industriale, o senza le cautele prescritte dalla legge o dai regolamenti.

2.º La ruina di un edificio per colpa di chi ha avuto parte nella costruzione o nel disegno, e il non provvedersi dal proprietario, o da altri che ne hanno l'obbligo, ai lavori necessari per rimuovere il pericolo di rovina imminente, sono fatti punibili con ammenda, anche quando non siavi pericolo per l'altrui sicurezza.

3.^o *L'omissione o la violazione dei regolamenti*,
gliando segnali destinati a prevenire pericoli derivati
o da oggetti lasciati in luogo di pubblico transito.

4.^o Il gettare o porre in luogo di pubblico t
cinto privato comune a più famiglie, cose atte ad off
tare persone.

5.^o Il lasciar vagare pazzi affidati in custodi
dare avviso alle Autorità che il pazzo siasi sottratti
il riceversi in custodia o il licenziare, senza darne
rità, persone che siano dichiarate affette da alienazi

6.^o *L'omissione sia di custodia delle belve o*
pericolosi, sia di rivelazione all'Autorità, in caso di
fobia, o il lasciare senza custodia altri animali o il
luoghi aperti al pubblico in modo pericoloso per le
persone.

7.^o In generale il far sorgere in qualsiasi mod
o imperizia, il pericolo di danni alle persone o di
cose.

III. Il Titolo III prevede le contravvenzioni rel
lità pubblica. Esse sono:

1.^o Il *giuoco d'azzardo*, che è punibile per chi
blico, o presta il luogo ad esso, o prende parte al

2.^o *L'ubbbriachezza*, che è punibile per esser co
pubblico, o in istato di ubbbriachezza molesta o ripu
averla cagionata.

3.^o *L'oscenità in pubblico*, mediante parole, car
che offendono la pubblica decenza.

4.^o I *maltrattamenti* inferiti agli animali.

IV. Il Titolo IV ed ultimo comprende le contrav
alla pubblica tutela della proprietà. E qui si compr
gure di reato che prima erano collocate col furto e

1.^o L'esser trovato in possesso di oggetti, val
da aprire o forzare serrature, senza poterne giustifi
provenienza, quando il detentore è di coloro che fu
nati per mendicITÀ o per qualche reato patrimoniale

2.^o *L'omissione di cautela* nelle operazioni di
pegno da parte di coloro che si addicono a queste o
sione di denuncia all'Autorità di aver ricevuto den
proveniente da delitto, tostoche se ne è conosciuta la
nienza, e la violazione dei Regolamenti da parte d
tendono al commercio o ad operazioni di pegno di
di cose usate.

3.° La vendita da parte dei fabbri ferrai, o altri artefici, di grimaldelli, o la fabbricazione di chiavi sopra modelli di cera o altro per chi non sia il proprietario del luogo o dell'oggetto cui la chiave è destinata, o il suo rappresentante, come il prestarsi dei fabbri ferrai ad aprire serrature, senza accertarsi che si presta la propria opera al proprietario del luogo o dell'oggetto.

4.° Il detenersi da esercente di pubblico negozio, nel luogo ad esso destinato, pesi e misure diverse da quelle che la legge ha stabilite.

APPENDICE AL CAPO X

Al Codice Penale, del quale abbiamo finora rag aggiungere, come complemento di esso, alcune Legg integrano il contenuto del Diritto penale italiano attua

I. La Legge del 22 novembre 1888, dando facoltà pubblicare il nuovo Codice penale per il Regno d'It durre nel testo di esso quelle modificazioni, che, ter voti del Parlamento, reputasse necessarie per, con sposizioni e coordinarle fra loro e con quelle degli a secondo Comma dell'art. 4, introdusse e fermò impo zioni alla Legge regolatrice della libertà della stam di abuso della medesima. Essa stabilì infatti queste

1.° L'abrogazione tacita statuita, nel primo co art. 4, per le *leggi anteriori* contrarie al contenuto e non è applicabile alla Legge sulla stampa, tranne c coli 17, 27, 28, 29 di questa legge, ai quali si ir tuite le disposizioni corrispondenti del nuovo Codice

2.° L'art. 13 della Legge sulla stampa continu: gore, limitatamente ai reati che rimangono tuttora stessa Legge.

II. Le Leggi del 19 luglio 1894 sui delitti controc furono provocate da gravi tumulti e da movimenti e

Una prima Legge stabilì che la reclusione da tr colpisce chiunque, col fine di commettere delitti con le proprietà o per incutere pubblico timore, susci pubblico disordine, ovvero nella scienza di tal fine porta, o tiene in casa, o altrove, dinamite o altri e nei loro effetti, bombe, macchine o altri congegni n diarii, ovvero sostanze o materie destinate alla com bricazione di tali oggetti. Pene maggiori second colpiscono coloro che fanno scoppiare o collocan dinamite, o altri esplosivi simili nei loro effetti; e reclusione cresce ancora per coloro che con tali me edifici abitati o destinati ad abitazione, opificii i tieri, o depositi di materie infiammabili o esploden mento di penalità, giunge fino alla pena dell'e

per sinatte esplosioni si avveri la morte di una o piu persone. E aggravamento si ha pure in vista di questa legge, in quanto bastano tre persone a costituire l'associazione per delinquere, se si tratti di cosiffatti delitti, aumentandosi la pena di un terzo alla metà. Ed è persino aggravata la pena ad ergastolo, ha luogo l'eccitamento pubblico a commettere alcuno di questi delitti, come l'apologia pubblica dei medesimi. E persino la contravvenzione al divieto della detenzione delle materie esplodenti, costituita dal detenerle senza la permissione dell'Autorità, è punita con l'arresto sino a due anni, e con l'ammenda sino a lire duemila.

Una seconda Legge, anche in data del 19 luglio 1894, modificando la Legge della stampa, fermò: 1.º che quando i delitti, enunciati negli articoli 246 e 247. del Codice penale, non che nell'art. 6 della Legge precedente sui delitti commessi con materie esplodenti, sono commessi per mezzo della stampa, si applicano al colpevole le pene stabilite nel Codice penale, aumentate di una metà; 2.º che chiunque per mezzo della stampa istiga i militari a disobbedire alle leggi, o a violare il giuramento dato o i doveri della disciplina o ad esporre l'esercito o l'armata all'odio o al disprezzo della cittadinanza, è punito con la detenzione da tre a trenta mesi, e con la multa da lire trecento a lire tremila.

III. La Legge elettorale politica e la Legge comunale e provinciale avevano di già stabilito le norme repressive pei delitti elettorali. Il Codice del 1859 senza pregiudizio di queste leggi, fermò per essi delle pene. Ma dopo la pubblicazione del nuovo Codice, che non parla dei delitti elettorali, questi sono preveduti e puniti secondo il testo unico della Legge elettorale politica, approvato con Reale Decreto del 28 marzo 1895, e secondo il testo unico della Legge comunale e provinciale, approvato con Reale Decreto del 4 maggio 1898. Le varie *species delictorum* in queste Leggi trovansi minutamente descritte e particolareggiate. Esse si rannodano a tre forme fondamentali: la *violenza*, la *frode*, la *corruzione*. In queste due leggi furono introdotte importanti norme informate a tutelare la libertà, la sincerità e la spontaneità nell'esercizio del potere elettorale. Difatti, secondo queste leggi, l'elettore ha l'*actio popularis*, sia promovendo l'azione penale, sia potendo costituirsi anche parte civile nel giudizio per tali delitti. Gli ufficiali pubblici non godono per questo delitto della guarentigia, spettante ai Prefetti ai Sottoprefetti ed ai Sindaci, pei delitti elettorali da essi commessi in occasione dell'esercizio delle loro funzioni.

IV. Altre leggi importanti furono aggiunte al Codice penale. Esse

sono: 1.^o la Legge del 24 maggio 1903 sul concordato sui piccoli fallimenti, per cui vennero fuori alcune norme penali concernenti la bancarotta semplice e la
 2.^o la Legge sul casellario giudiziale, intesa a tutelare il diritto della società umana a conoscere il passato del colpevole, e a restituire all'individuo ad essere integrato nella sua dignità, quando siasi impreso contro di lui un procedimento penale sia rimasto pienamente immune da qualsiasi mace
sul lavoro delle donne e dei fanciulli, che punisce le
 a divieti indirizzati a proteggere l'infanzia e il
 dalle durezze del lavoro o dai pericoli ad esso inerenti.

V. Una delle più importanti innovazioni del Diritto penale si è avverata con la Legge del 26 giugno 1903 sulla condanna condizionale. Da parecchi anni la questione dell'istituto era stata posta innanzi ai legislatori e furono fatte lunghe e gravi discussioni. Ma buoni risulterebbero si avessero avuta l'esperienza fatta di questo istituto, da prima in America, sul sistema dello *esperimento di pruova* (*probation*) e in Belgio ed in Francia come sospensione dell'esecuzione della condanna per un periodo determinato, in maniera che, se il condannato si compie senza incorrere in nuovo delitto, la condanna non è pronunciata. Così dopo qualche incertezza, il Parlamento accettò l'accoglimento dell'istituto, secondo le norme del Diritto francese e del Diritto belgico, temperandole con suoi

Le norme accolte su questo argomento dal legislatore sono le infrascritte.

« 1.^o Nel pronunciare sentenza di condanna alla
 « detenzione, al confino, o all'arresto, *non oltre i*
 « *pena pecuniaria*, sola o congiunta a pena restrittiva
 « personale, che, convertita a norma di legge, avrebbe
 « una durata non superiore a sei mesi, contro persona
 « riportata mai condanna alla reclusione, il giudice
 « che entro un termine, che stabilisce nella sentenza
 « quello stabilito per la prescrizione della pena, e
 « cinque anni, l'esecuzione della pena rimanga sospesa
 « mite di pena è doppio per le donne, pe' i minori
 « e per coloro che abbiano compiuto i settant'anni »

2.^o In caso di delitto, la sospensione della condanna è subordinata al risarcimento del danno cagionato, o al pagamento di una somma

... nona liquidazione del danno stesso, e ad una riparazione,
giusta l'art. 38 del Codice penale, non che al pagamento delle
spese del procedimento entro un termine da prefiggersi nella sentenza.

3.° Nel caso preveduto, di essersi pronunciata la sospensione
della condanna, se il condannato, entro il termine suddetto, non
commette nessun delitto, la *condanna si ha come non avvenuta*. In
caso diverso la sospensione della esecuzione s'intende *revocata*; e la
pena è scontata secondo le norme relative al concorso dei reati,
giusta gli articoli 68 e seguenti del Codice penale.

4.° La *sospensione della pena* s'intende *revocata* altresì, quando
l'imputato durante il termine suddetto sia condannato alla reclu-
sione per delitto commesso prima della condanna, la cui esecuzione
fu dichiarata *sospesa*.

5.° La sospensione della pena non si estende alle penalità di-
verse da quelle indicate nell'art. 1 di questa Legge, ed applicate
nella sentenza, nè agli effetti penali e civili delle medesime. Se non
che gli *effetti penali* cessano, quando, per effetto del non essersi
commesso alcun delitto nel termine di sospensione, la condanna
deve aversi come non avvenuta.

6.° Nel caso che si ordini la sospensione della pena, il Presidente
del Collegio ovvero il Pretore, dopo letta la sentenza, rivolge in pub-
blica adunanza al detenuto condannato un severo ammonimento, e
l'avverte che, se entro il termine stabilito in esso egli commette un
delitto, la pena è scontata a norma del Codice penale comune.

7.° Colui che ha ottenuto la sospensione dell'esecuzione della
condanna, non può ottenerla una seconda volta.

A tutte queste norme la Legge del 26 giugno 1904 ha in ultimo ag-
giunto una norma che non concerne la sospensione della condanna,
ma si concatena alla medesima. Essa è che non si può rilasciare
mandato di cattura contro il minore dei quattordici anni, che non
sia stato precedentemente condannato per delitto; e può soltanto or-
dinarsi che durante il procedimento egli sia allogato in un istituto
di correzione e di educazione.

INDICE ALFABETICO ANALITICO

- Accieciamento** (pena dell'), 400.
- Adozione** - responsabilità dei reati commessi dai figli adottivi nelle legislazioni medievali, 81.
- Adunanza di gente** - aggravamento di pena riguardo ai reati commessi in tempo di folla adunata nel diritto barbarico e negli Statuti, 482.
- Allmena B.**, 729.
- Amari E.**, 598.
- Ambrosoli F.**, 673.
- Amministrazione della giustizia** (delitti contro la) - considerazioni generali sul sistema del codice italiano vigente intorno ai delitti contro la giustizia sociale, 750.
- pubblica (delitti contro la) - considerazioni generali sul sistema del codice italiano vigente intorno ai delitti contro la P. A., 749.
- Amputazione di membra** (pena della), 395.
- Angiulli A.**, 719.
- Animali** - processi e punizioni di animali, nell'antico diritto italiano, per malefatti da loro commessi, 35 - modificazioni successive al concetto originario della punizione medesima, *ib.*
- Annegamento** (pena dell'), 391.
- Arabia F. S.**, 674.
- Arbitrio del giudice** - importanza di esso nelle passate legislazioni per supplire alle lacune del diritto scritto, 171 - in rapporto all'efficacia della legge penale rispetto al tempo, 176.
- Ardigò B.**, 719.
- Armi** - aggravamento di pena riguardo ai reati commessi con armi proibite, insidiose od avvelenate nel diritto medievale, 486.
- Associazione interna penale**, 732.
- Atavismo**, 721.
- Bando** - radice della significazione, 354 - l'origine risale alle antichità - carattere del bando - invasi e sua irruzione del diritto - bando come la più efficace delle pene - quantità della multa - bando, 357 - fusione con il bando, *ib.* - i due significati come sinonimi, 358 - nell'epoca feudale, il bando concessa al re - pagamento del bando in pena fisica, 358 - somme stabilite per la cadenza e trasformazione di pena, 359 - confisca, 370.
- rapporti fra il bando romano e il bando interdictio - rapporti fra bando e multa - vicende della multa - offese contro i banditi.
- Banno**, v. *Bando*.
- Bartolo**, 22.
- Beccaria C.** - risvolti fondamentali dello sviluppo della *Dei delitti e delle pene* - importanza dell'opera e del suo momento da esso prodotto - contributo scientifico e legislativo - forma leopoldina, 23 - l'opera del B. sulla riforma giudiziaria francese - **Belviso** (da) **J.**, 22

Berlina (pena della) - nelle legislazioni medievali, 424 - sua abolizione in Piemonte, 605.

Bonacossa J., 30.

Borsari L., 672.

Bossi E., 24.

Bovio G., 709.

Buon costume (delitti contro il) - considerazioni generali sul sistema del codice penale vigente intorno ai delitti contro il buon costume, 754.

- svolgimento dei reati contro la morale nella storia del diritto italiano, 284.

Cancellazione dai registri penali, v. *Codice di procedura penale vigente*.

Carcere (pena del) - concetto di questa pena e sua applicazione nelle leggi barbariche e negli statuti, 403 - durata di essa, 404 - il carcere come custodia e come punizione, 405 - sostituzione del medesimo ad altre pene, 406 - influenza del diritto canonico, 407 - transizione al carattere di pena principale, *ib.* - sua graduazione: forme diverse d'inasprimento, 408 - il carcere perpetuo, l'obbligo del lavoro, *ib.* - la questione carceraria, 409 - visite alle carceri, elemosine nei carcerati, *ib.* - le riforme del secolo XVIII, 410.

- **cellulare** - il carcere di segregazione secondo il regolamento toscano del 1853 e sua influenza sull'attuazione definitiva del carcere cellulare, 621.

Carmignani G., 594, 612.

Carolina - tentativo di unificazione della legge penale dell'impero mediante la *Constitutio criminalis Carolina*, 15.

Carrara F., 677, 708.

Caso fortuito - influenza del caso sul dolo nelle legislazioni medievali e nelle successive, 265 - gli statuti, 266 - le costituzioni dei principi, 267 - gli scrittori, *ib.*

Cassazione (corte di) - nel codice d'istruzione criminale francese, 572.

Cause modificatrici - dell'imputabilità, v. *Imputabilità* - della pena, v. *Pena*.

Cecità, 452.

Cerimonie religiose - aggravamento di pena riguardo al reato commesso in occasione di solennità religiose nelle legislazioni medievali, 482.

Circostanze attenuanti, v. *Codice penale sardo*.

Cittadinanza - la responsabilità penale per ragione di cittadinanza nel diritto medievale, 91 - esenzioni relative a determinate persone, 97 - modificazioni del concetto originario, 98

- l'opera dei giureconsulti al riguardo, 99.

Cittadinanza - disparità di pena nei reati commessi da o contro forestieri nelle legislazioni barbariche e nel regime feudale, 473 - esempi tratti dagli Statuti, 474.

- (perdita della) - come conseguenza della pena nel diritto comune, 418.

Claro C., 24.

Coalizioni industriali o commerciali, v. *Codice penale toscano*.

Codice d'istruzione criminale - principi fondamentali che informano il codice francese del 1808, 570 - norme relative al giudizio criminale, 571 - alle materie inferiori, 572 - l'istituto della cassazione, *ib.* - norme particolari contenute nel terzo libro del codice, 573.

- **di procedura penale napoletano** (1819) - trae origine dal *code d'istruzione criminelle* del 1810, 583 - difetti e vantaggi che presenta su questo, 584.

- **parmense**, 585 - lievi disparità dal codice d'istr. criminale francese, 587.

- **per la repubblica di S. Marino** (1878), 638.

- **sardo** - del 1847, 591 - del 1859, 643 - estensione di esso alla Lombardia, Emilia, Romagna, 648 - modificazioni per le provincie meridionali, 654 - estensione al rimanente d'Italia, esclusa la Toscana, 655.

- **vigente** - suo fondamento, 660 - modificazioni apportate all'istituto dei giurati, 661 - innovazioni lodevoli del codice riguardo ai limiti del potere dell'inquisitore, alla giurisdizione dei giudici di mandamento, 663 - alla cancellazione dell'imputazione dai registri penali, 664 - al giudizio di accusa, 665 - alla condizione dell'imputato assolto, *ib.*

- **penale albertino** - fondamento e caratteristica generale, 589 - mutamenti importanti in confronto del cod. pen. francese e del cod. parmense e napoletano, 590.

- **delle Due Sicilie** - trae origine dal cod. pen. francese del 1810, 580 - notevoli miglioramenti che presenta su quello, 581.

- **estense** del 1855, 627 - norme meritevoli di rilievo contenute nel medesimo, 628.

- **francese del 1810** - sua origine, 574 norme generali, 575 - tripartizione dei reati e loro enumerazione, 576 - importanza del codice, *ib.* - sua

influenza sulla legislazione italiana successiva, 577 - applicazione di esso nell'Italia meridionale, 579.

Codice penale parmense - suo fondamento, 585 - esposizione delle particolari caratteristiche di esso, 586.

— — **per la repubblica di S. Marino (1859)** - progetto Zuppetta, 634 - osservazioni sulla parte generale del codice, 635 - miglioramenti legislativi nella trattazione delle singole specie di reati, 636.

— — **sardo (1859)** - base storica di esso, 639 - mitigazione della severità delle leggi anteriori, *ib.* - riduzione della pena di morte e introduzione del sistema delle circostanze attenuanti, 640 - miglioramenti apportati nella trattazione dei reati speciali: reati politici e contro la religione, *ib.* - contro la giustizia sociale, 641 - falsa moneta, *ib.* - reati contro la morale, la pubblica tranquillità e le persone, 642 - contro la proprietà, 643.

estensione del c. p. sardo alla Lombardia, all'Emilia e alle Romagne, 648 - modificazioni apportatevi per le provincie meridionali: il decreto luogotenenziale del 17 febbraio 1861, 649 - esposizione di tali modificazioni e ragioni delle medesime, 650 - estensione alle altre regioni d'Italia, esclusa la Toscana, 655.

— — **toscano del 1853**: lavori preparatori, 611 - norme generali: tripartizione dei reati, 613 - la cooperazione al reato, 614 - la nozione del reato continuato, *ib.* - la recidiva, 615 - il computo del *carcer passus*, 616 - parte speciale: disposizioni encomiabili in materia di delitti politici, *ib.* - nella soluzione delle questioni controverse sulla ritrattazione mendace della querela, 617 - sull'incriminazione delle coalizioni industriali o commerciali, *ib.* - dell'oltraggio alla memoria degli estinti, *ib.* - della falsità in moneta, 618 - trattamento lodevole dei delitti di sangue, 619 - dei delitti contro la proprietà, 620.

— — **vigente** - progetti che lo hanno preceduto, v. *Progetti*, ecc. - disegno di legge presentato nel 1887 dal ministro Zanardelli, 734 - esame da parte delle commissioni parlamentare, *ib.* - e senatoria, 735 - sottoposizione del progetto alla commissione di revisione, 736.

lineamenti fondamentali del codice italiano: considerazioni generali, 737

- divisione di esso
esame del libro primo
739 - titoli secondari
quarto a ottavo
745 - esame del libro
derazioni generali,
tegorie dei delitti,
lo Stato, 747 - con-
contro la pubblica
749 - contro la giu-
contro l'ordine pu-
tro la fede pubblica
pubblica incolumità
buon costume e l'o-
glie, 754 - contro
contro la proprietà,
libro terzo: osserva-
- contravvenzioni co-
pubblico, 760 - la
mità, 762 - contrav-
alla pubblica tutela
763.

Codici penali militari
ritto penale milita-
italiani prima dell'
l'ordinanza per le
statuto penale milit-
per la marina milit-
ridionale, 646 - il c-
litare sardo del 184
di giustizia crimina-
litare pontificio, *ib.*
militare sardo del
mento, 647 - esposi-
del medesimo, *ib.*

— promulgazione del
nale militare coor-
penale marittimo (1
Colpa, v. *Delitto colpo*
Comando, v. *Concorso*
reato - *Ordine dell'a*

Composizione - come
della faida: ¹) ragio-
nali: origine romane
- carattere partico-
nelle legislazioni ma-
tivi che indussero
porla, 324 - a chi
seguenze del manca-
essa, 326 - determina-
da pagarsi, 327 - ²)
posizioni: elementi
porla, 329 - composi-
al danno: reati con-
330 - reati contro
reato mancato, tent-
posizioni stabilite
unità di misura ap-
tipli, sottomultipli,
composizione dell'o-
gildo, 335 - modo

338 - 2) decadenza e fine delle composizioni: limiti e condizioni imposte alle medesime dagli statuti, 341 - aumento progressivo della porzione dovuta allo Stato per opera della legge, 342 - o dell'arbitrio del giudice, 343 - trasformazione del guidrigildo in prezzo della grazia, 344 - la composizione col magistrato, 345 - divieto delle composizioni per taluni reati, 346 - estensione delle specie escluse, 347 - devoluzione del frutto alle opere pie, 348 - fine del sistema, *ib.*

V. *Vendetta.*

Comune - responsabilità penale del medesimo nel diritto medievale, 89 - pene stabilite dai diversi statuti per le comunità dipendenti, 92 - le costituzioni dei principi in argomento, 95 - responsabilità dei singoli cittadini, 96 - modificazioni al concetto originario, 97.

Concorso di persone nel reato - nella storia del diritto penale italiano, 101 - idee romane sulla complicità, 102 - il diritto canonico in argomento, 103 - influenza di esso sulle leggi barbariche, 104 - e sugli statuti, 105 - il diritto comune delle legislazioni posteriori, *ib.* - classificazione delle forme del concorso: 1) istigazione al reato: a) comando, 106 - b) consiglio, 108 - disparità di trattamento dell'istigatore e dell'esecutore nell'editto longobardo e negli statuti, 112 - valutazione delle circostanze, 114 - rapporti fra consiglio od eccitamento e mandato, 116 - i giureconsulti o le questioni: sulla maggior gravità della colpa del mandatario o del mandante, 118 - sul titolo della responsabilità del mandante, 120 - sulle conseguenze in caso di eccesso da parte del mandatario, 122 - mandato adempiuto solo parzialmente o revocato, 123 - analoghi ragionamenti e risultati in rapporto al consiglio, 124 - gli statuti, 126 - le legislazioni successive, 127 - 2) correati, complicità, 129 - responsabilità materiale collettiva dei partecipi al reato nell'antico diritto barbarico, 130 - evoluzione verso il concetto della responsabilità individuale dei cooperatori, 131 - distinzione fra complicità necessaria e non necessaria, *ib.* - reati producenti danno non valutabile in danaro, 133 - influenza delle idee chiesastiche e del diritto romano, 134 - la legislazione degli statuti, 135 - esempi di mitezza della pena dei complici in confronto a

quella verso l'autore principale, 137 - casi e motivi di esenzione da pena per taluno dei complici, 139 - la cooperazione indiretta, 141 - la cooperazione negativa o di omissione, 142 - l'opera dei giureconsulti: Alberto da Gandino, 143 - Bartolo, Baldo, 144 - Claro, Farinacio, 145 - importanza delle loro dottrine, *ib.* - 3) favoreggiamento, 146 (v.).

Concorso di persone nel reato - sistema accolto sulla materia del concorso di reati nel codice toscano, 614 nel codice italiano vigente, 744.

- di reati e di pene - il sistema del cumulo naturale delle pene nel diritto barbarico, 513 - casi di eccezione, 514 - estensione dell'uso del cumulo coll'introduzione della pena pubblica, 515 - disposizioni degli statuti, 516 - eccezioni, *ib.* - il cumulo e l'assorbimento riguardo alle pene fisiche, 517 - gli scrittori: predominanza della teoria del cumulo, *ib.* - distinzioni secondo la qualità dei reati, 518 - la nozione del reato continuato, 519 - germi delle moderne dottrine intorno al concorso, 520.

- osservazioni sulle norme accolte in materia di concorso di reati dal codice penale vigente, 744.

Condotta del reo - come causa modificatrice della pena nelle legislazioni medievali, 502 - la stipulazione della pace fra offeso e offensore come causa mitigatrice della pena pubblica, 503 - limitazioni successive alla facoltà di stipulare la pace, 504 - necessità del consenso del magistrato, 505 - il pentimento del colpevole, 506 - la confessione del reato, 507 - la presentazione sollecita del reo dinanzi al giudice, 509.

- circostanze che aggravano la pena: contumacia, diniego della colpevolezza, recidiva, 510.

Confessione del reato - come causa mitigatrice della pena nelle legislazioni medievali, 507 - tendenza contraria della pratica e degli scrittori, 508 - conciliazione, *ib.*

Confisca - penetrazione dei principi romani intorno alla confisca dei beni dei condannati nelle legislazioni medievali, 365 - in specie nell'Editto longobardo, 366 - confisca e pena capitale, 367 - altre cause di confisca, *ib.* - la confisca come pena a sè o come accessorio di altra pena, 368 - la confisca contro il contrabbandiere, 369 - rapporti col bando, 370 - la confisca

- negli statuti e nelle costituzioni imperiali, *ib.* - come accessorio della pena capitale nei reati di lesa maestà, 371 - come pena a sè stante, 373 - eccesso nell'uso di tale pena, *ib.* - arbitrarietà della comminazione e della procedura, 374 - traocio di limitazioni negli statuti, 376 - influenza successiva della dottrina, *ib.* - principi generali sulla legittimità della pena: autorità competente a stabilirla, 377 - limitazione ai beni di libera disposizione, *ib.* - la confisca dei beni futuri, 378 - beni posti fuori del territorio soggetto alla giurisdizione di chi decretò la confisca, *ib.* - limitazioni alle confische per motivi di pubblico interesse, 379 - aggravamento della confisca mediante la distruzione o la devastazione dei beni, 380.
- Conforti R.**, 609, 673.
- Congiunti**, v. *Famiglia - Vincoli di parentela.*
- Consiglio** - come figura di complicità nel diritto barbarico e nelle legislazioni successive, 108.
V. *Concorso di persone nel reato.*
- Consuetudine** - come prima fonte del diritto penale, 167 - esempi di rinvio alle consuetudini negli statuti italiani, 168 - trasformazione della consuetudine in diritto scritto, 169.
- Contravvenzioni** - considerazioni generali intorno al sistema del codice italiano vigente in materia di contravvenzioni, 759.
- Contumacia del colpevole** come causa aggravatrice della pena, 510 - confisca dei beni del colpevole contumace, 369.
- Corporazioni** - responsabilità penale delle medesime nel diritto medievale, 89 - evoluzione del concetto attraverso il diritto canonico, 90 - modificazioni successive e transizione ai criteri moderni, 97.
- Danno** - vicende del concetto di danno come elemento del reato nella storia del diritto italiano, 192 - casi in cui il danno non produce reato: a) per mancanza della tutela giuridica, 194 - esempi di mancata tutela alla proprietà nelle leggi barbariche e negli statuti rispetto alla donna incinta, al viandante, *ib.* - impunità del furto per necessità, 196 - appropriazione delle cose naufragate, 197 - evoluzione del concetto della tutela giuridica dei forestieri, 198 - la questione della liceità della rinuncia alla protezione della legge, 199 - applicazione al suicidio, 200 - al duello, 201 - alla mutilazione volontaria, 202 - l'esercizio di un diritto del padrone e padre sui figli, 206 - sulle donne, 211 - dediti, 212 - offese ai fermi, *ib.* - difesa contro un pericolo grave, v. *Difesa legittima* - giunta la legge, 231 - *della legge* - per obbligo mandato dato legittimità superiore, v. *O*
- Decapitazione**, 393.
- Declani T.**, 24.
- Decimazione**, 96.
- Defensa**, 227.
- De Faleo G.**, 656.
- Delatura**, 330.
- Delinquente nato**, 722
- Delitto colposo** - osserva sulla distinzione fra colposi secondo il v. nazionale italiano, 745.
— naturale, 726, 730.
— politico, v. *Lesi* (molti contro lo)
- Deportazione** - sostituisce l'*interdittio* nell'epoca 413 - sostituzione degli statuti, 415 - aggravata di esilio,
- De Sanctis F.**, 609.
- Determinismo** (dottrina)
- Devastazione**, v. *Distruzione.*
- Dichiarazione dei delitti**, 564.
- Difesa legittima** - la in reo recato nella difesa contro un pericolo grave leggi barbariche e diritto italiano: esemp. longobarde, 213 - il scrittori, 215 - influenza romano e del diritto il *moderamen inculpa* i giureconsulti, 225 - 225 - nelle costituzioni 226 - prova della non sia trovato l'*offens* fensa, 227 - aggreganti od estranei, 2
— sociale (teoria dei **Diritti civili** (perdita *vica.*
- Diritto penale interno** di esso accolte nel gente, 739.
— — romano - istituzioni dei barb

talia nel medio evo sotto l'influenza del diritto romano, 4.

Discernimento, v. *Età*.

Disposizione della legge - l'impunità del fatto commesso uniformandosi alla disposizione della legge nella storia del diritto italiano: nozioni generali, 231 - il diritto di vendetta, 232 - offese alle persone poste fuori dalla legge: i banditi, *ib.* - limitazioni e condizioni per impedire gli eccessi, 235 - reazione contro il sistema, 239.

Distruzione o devastazione dei beni sottoposti a confisca secondo le legislazioni medievali, 380.

Dolo - come estremo del reato nella storia del diritto italiano: a) concetto del dolo e suo svolgimento, 242 - influenza della volontà del reo sull'obbligo del risarcimento nelle legislazioni medievali, 243 - differenziazione fra il fatto doloso e quello colposo agli effetti della pena pubblica, 244 - impunità del fatto non doloso non cagionante danno privato, 245 - influenza del diritto romano e del canonico sullo svolgimento del concetto di dolo, 246 - le costituzioni siciliane, *ib.* - gli statuti, 242 - gli scrittori, 248 - b) cause dirimenti il dolo: vicende del principio che la ignoranza della legge non scusa, 249, v. *Ignoranza della legge* - errore sulle circostanze che danno vita al reato, 254 - età del colpevole, 255 - infermità di mente, 260 - violenza fisica o morale, 264 - caso fortuito, 265.

Donna - sua condizione nell'epoca barbarica, 66 - la sua incapacità giuridica e la responsabilità di chi la rappresenta per reati da essa commessi, 67 - transizione alla responsabilità personale per taluni reati, 68 - diminuzione di pena in ordine al sesso, 69 - i reati commessi dalle donne nella legislazione dei comuni, 71 - le donne e la responsabilità penale per causa di cittadinanza, 97 - offesa alla proprietà altrui commessa da donna incinta, 194 - potestà del capo famiglia sulle donne, 211 - presunzione di ignoranza della legge, 252 - diminuzione di pena in ordine al sesso: riguardi usati alla qualità femminile nell'editto di Rotari, 453 - motivi della minorazione di pena, 454 - diversità dei concetti romani, 455 - e canonici, 456 - gli statuti, *ib.* - penalità e modalità di esecuzione risparmiate alle donne, 457 - tutela della donna incinta, 458 - arbitrio del giudice, *ib.* - punibilità eccezionale del

reato imperfetto commesso dalla donna contro il marito, 488.

Duello - trattamento di esso nella storia del diritto italiano, 201 - le disposizioni di Ottone I riguardo al duello giudiziario, 307.

Ecclesiastici - responsabilità dei membri laici della famiglia, per reati da essi commessi, nelle legislazioni medievali, 75.

Editto longobardo - giurisdizione dell'Assemblea in materia penale, 8 - reati servili, 41 - responsabilità fra parenti, 61 - responsabilità penale a causa di vicinato, 86 - istigazione a delinquere, 108 - in specie il *consilium*, 110 - la partecipazione diretta di più persone nel reato, 130 - il favoreggiamento, 147 - retroattività della legge, 177 - rapporti del padrone coi servi, 205 - difesa legittima, 213 - ordine dell'autorità, 240 - il dolo come estremo del reato, 243 - impunità o responsabilità diminuita a causa di età, 257 - di infermità mentale, 261 - influenza del caso sul dolo, 265 - classificazione dei reati, 270 - la vendetta, 291 - le composizioni, 323, 329 - la multa, 350 - il banno, 355 - la confisca, 365 - la pena di morte, 391 - le altre pene corporali, 395 e segg. - le pene civiche, 411 e segg. - l'aggravante della qualità di pubblico ufficiale, 467 - del luogo del commesso reato, 477 - il reato imperfetto, 490 - la recidiva, 510 - il cumulo delle pene in caso di concorso, 513.

Efficacia della legge penale, v. *Legge penale*.

Emenda (pena dell') - sua abolizione in Piemonte, 605.

— **del colpevole** - come ufficio della pena, 430.

Errore - l'errore inescusante e l'errore causa di diminuzione di pena nel diritto barbarico, nelle leggi canoniche nel diritto comune, 462 - regole per stabilire la causa scusabile di errore, 463 - condizione personale del colpevole, *ib.* - distinzione della verità dalla opinione, 464 - l'errore sulle conseguenze dell'azione, 464.

Esemplarità della pena, 431.

Esilio - come effetto del bando nelle legislazioni barbariche, 414 - come pena a sè, 415 - la relegazione e la deportazione come forme aggravate dell'esilio, 416 - effetti comuni a tutte le specie di e., 417 - penalità per la violazione di esso, *ib.* - la questione

- relativa alla perdita della cittadinanza, 418.
- Esposizione al pubblico del colpevole** - nelle legislazioni medievali, 424.
- Estinzione dell'azione penale**, v. *Pena*.
- Estradizione** - primi esempi di convenzioni per la estradizione dei malfattori da uno ad altro territorio nella storia del diritto italiano, 180 - l'istituto nella dottrina dei giureconsulti, 182.
- Età minore** - la responsabilità della famiglia pei reati commessi dai minori nell'antico diritto barbarico, 69 - nella legislazione degli statuti, 71 - i minori e la responsabilità penale per causa di cittadinanza, 97 - potestà dei genitori sui figli, 206 - vicende storiche del principio della irresponsabilità o della responsabilità minorata di chi non abbia raggiunta una determinata età, 256 - inapplicabilità delle pene corporali per ragione di età, 387 - motivi per cui nelle leggi barbariche l'età minore non importasse diminuzione di pena, 442 - la condizione del discernimento secondo i commentatori, 443 - distinzione dell'età in tre periodi giusta il diritto romano, *ib.* - il diritto canonico, 444 - gli statuti, *ib.* - regole per l'attenuazione della pena, 445 - l'arbitrio del giudice, *ib.* - la qualità del reato, 446 - sostituzioni e prammatiche successive, 447, gli scrittori, 448.
- senile, v. *Vecchiaja*.
- Excoletio**, 400.
- Faida**, 290 e segg., 309 e segg.
- Falsa moneta**, v. *Codice penale sardo* - *Codice penale toscano*.
- Famiglia** - sua responsabilità pei reati commessi dai propri membri nel medio evo, 37 - carattere dell'antico ordinamento familiare, 60 - motivi della responsabilità penale collettiva fra parenti, 61 - tracce di essa nel diritto romano, 62 - tendenza alla limitazione della solidarietà, 63 - responsabilità patrimoniale degli eredi del reo, 64 - ulteriori restrizioni alla responsabilità ereditaria, 65 - ostacoli allo sviluppo del concetto della responsabilità individuale per ragione di sesso, 66 - o di età, 69 - la responsabilità fra parenti negli statuti, 71 - caratteri particolari che in essi assume, 72 - la responsabilità come eccezione, 74 - sviluppo ulteriore del concetto nelle legislazioni successive, 75 - l'interesse pubblico o la ragione di Stato come motivi di eccezione, 76
- i reati di lesa
questo residuo del
parenti non scom
forme del secolo
V. *Ospitalità* -
- Farinacio P.** - notis
vita, 25 - la sue g
et theoricas crimina
e difetti della med
- Favoreggiamento** -
corso o come reato
barbarico e nella
italiano, 146 - d
circa la natura e l
reggiamento, 147
del favoreggiament
scopo nel diritto b
vovoreggiamento me
tivo, 148 - prevale
di reato contro l'am
giustizia, 149 - la c
tifica: Alberto da G
nifacio dei Vitalini
155 - Claro, 156 -
cetti circa la natur
favoreggiamento ne
legislazioni posterio
Fede pubblica (delitt
siderazioni generali
codice penale italia
litti contro la pubb
Ferri E., 720, 723,
Feudalità - sua impo
luppo del diritto p
- tracce della vone
zione feudale, 305.
Filangieri G., 559.
Fondamento del dir
legislazioni mediev
Forca (pena della),
Forestieri - scusabili
messi dai medesimi
condo gli statuti,
Fredo - sua origine,
della parola, 352 -
posizione, *ib.* - acc
torità dello Stato
fredo dalla compos
zione tra fredo e l
dei due istituti, 3
Fustigazione (pena
Gabelli A., 675, 716
Gambillon (de') A.
Gandino (da) A., 19
alla sua vita, 20
libro *de ordine ma*
Garofalo R., 720, 7
Giorni festivi - agg
riguardo ai reat
giorni nel diritto
applicazione del d

ricorrenza delle maggiori solennità secondo gli statuti, 531.

Giudizio penale - stato di questo in Italia verso la metà del secolo XVIII, 546 - le idee del Beccaria riguardo al medesimo, 551 - modificazioni introdotte colla riforma leopoldina, 563 - il giudizio per giurati in Inghilterra e in Francia, 566.

V. *Storia del diritto penale.*

Giurati - l'istituto del giudizio per mezzo del giury in Inghilterra, 566 - adozione e modificazioni delle idee inglesi per parte dell'Assemblea legislativa di Francia, 567 - il codice d'istruzione criminale del 1808, 570 - introduzione dell'istituto del giury in Piemonte col R. E. sulla stampa, 604 - il libro del Pisanelli sulla istituzione dei giurati, 610 - l'istituto del giury e il codice di procedura penale sardo del 1859, 644 - modificazioni appertatevi dal codice del 1865, 661.

Grazia sovrana - fondamento della potestà del sovrano di concedere la grazia nelle legislazioni barbariche, 527 - subordinazione alla concessione della pace da parte degli offesi, 528 - insindacabilità del diritto del principe, *ib.* - efficacia di essa in rapporto alla successiva evoluzione del diritto penale e al consolidamento della potestà regia, 529 - passaggio del diritto di grazia dal sovrano ai feudatari e da questi ai governi comunali, 530 - uso del diritto di grazia sotto l'assolutismo, 531 - forme della grazia sovrana in questo periodo ed esempi dell'esercizio di essa, 533 - limitazioni dottrinali al diritto di grazia sia da parte del sovrano, sia da parte dei signori di feudo, 534 - il principio della regia delegazione, *ib.* - delegazione della potestà di grazia ad alcune associazioni, 535 - le riforme del secolo XVIII, *ib.*

Grillandi P., 22.

Guazzini S., 30.

Guldrigildo, v. *Widrigild.*

Ignoranza della legge - vicende del principio che la ignoranza della legge non senza nella storia del diritto italiano, 249 - distinzione fra legge civile e legge naturale, 250 - distinzione secondo la qualità delle leggi, 251 - la teoria della ignoranza incolpevole, 252 - distinzione fra diritto comune e diritti particolari, 253 - altri criterî discretivi, *ib.* - risoluzione posteriore della controversia, 254.

Imbriani G., 675.

Impeto d'ira - diminuzione di pena a causa d'ira nelle leggi barbariche, 458 - diritto romano e canonico, 459 - gli scrittori, *ib.* - l'arbitrio del giudice, 460.

— di passione amorosa, 460.

Implecagione, 391.

Imputabilità - suo concetto, 34 - sviluppo del medesimo nella storia del diritto penale italiano: 1) determinazione della imputabilità: punizione dell'autore del reato, *ib.* - processi e punizioni di animali, 35 - responsabilità a forma collettiva: la famiglia, 36 - lento sviluppo del concetto della responsabilità individuale, morale e giuridica, 38 - la responsabilità sociale e la moderna scuola positiva, 39 - regola di successione storica nella determinazione del rapporto fra il reato e il soggetto di questo, 40.

2) imputabilità per reati non propri, 41 - a) responsabilità per i servi, *ib.*, v. *Reato servile* - b) responsabilità fra parenti, 60, v. *Famiglia* - c) responsabilità per gli ospiti e gli inquilini, 81, v. *Ospitalità* - responsabilità per cagione di vicinato o cittadinanza, 85, v. *Vicinato*.

Imputazione penale - osservazioni generali sul sistema accolto in argomento dal codice italiano in vigore, 742.

Incolumità pubblica (contravvenzioni contro la) - distinzione e trattamento di esse secondo il vigente codice italiano, 762.

— (delitti contro la) - considerazioni generali intorno al sistema del codice penale italiano sui delitti contro la pubblica incolumità, 753.

Infamia - suo concetto nella legislazione degli statuti, 419 - rapporti col bando, *ib.* - l'*infamia iuris*, 420 - conseguenze inerenti alla medesima, 421 - l'*infamia di fatto*, 423 - reazione contro le pene infamanti, 426.

— la *infamia iuris* nel codice penale francese del 1810, 575.

Infermità di mente - evoluzione del principio della irresponsabilità del pazzo dal diritto barbarico alle successive legislazioni, 260 - influenza del diritto romano e del canonico, 261 - equiparazione alla pazzia del delirio, dell'ubriachezza, della passione, 262.

— sua efficacia moderatrice della pena nel diritto comune, 451.

— *fisica* - come causa di diminuzione di pena, 450.

Interdictio aquae et ignis, 413.

Interdizione dai pubblici uffici - nelle leggi barbariche e negli statuti, 421 - vi accede la interdizione degli atti giudiziari, 422.

Intimidazione - come ufficio della pena, 431.

Ira, v. *Impeto d'ira*.

Istigazione al reato, v. *Concorso di persone nel reato*.

Legge (esecuzione della), v. *Disposizione della legge*.

— **penale** - quale sia la legge la cui infrazione dà vita al delitto, 166 - la legge naturale, 167 - la consuetudine, *ib.* - passaggio al diritto scritto, 168 - mutabilità di questo, 170 - l'arbitrio del giudice o del principe per supplire alle lacune della legge, 171 - le cose esposte in relazione alla storia del diritto italiano, *ib.*

— **efficacia della legge penale**: l'uguaglianza della legge penale rispetto alle persone è un concetto moderno, 176 - instabilità nelle antiche legislazioni del principio della irretroattività della legge penale, *ib.* - l'efficacia della legge penale in relazione al territorio, 178 - vicende storiche dell'istituto della estradizione dei malfattori, 180 - la questione della punibilità del reato commesso in territorio straniero, 183 - legge da applicarsi al colpevole di un reato commesso nel territorio in cui seguiva il giudizio, 186 - legge da applicarsi in caso di reato commesso fuori del territorio, 188.

Leggi criminali del serenissimo dominio veneto, 17.

— — **per l'Isola di Malta** - nozione e divisione, 629 - importanza di talune innovazioni contenute nella parte generale di esso, 630 - nella parte speciale, 631 - modificazioni lodevoli apportate al procedimento giudiziario, *ib.* - disposizioni per rimediare gli errori giudiziari, 634.

— **di procedimento penale delle Due Sicilie**, v. *Codice di procedura penale napoletano*.

Legislazione penale - condizione di essa in Italia all'aprirsi del medio evo, 3 - trasformazione del diritto barbarico sotto l'influenza del diritto romano: effetto di questo sulla determinazione dell'autorità e degli uffici dello Stato, 4 - effetto sulla condizione del diritto, 5 - in specie del diritto penale, 6 - svolgimento di tale influenza durante il regno dei Longobardi, 7 - durante

la dominazione gresso dovuto a feudalismo, 9 - finale, gli statuti, reconsulti e dei influenza del potere dopo il secolo X delle condizioni giuridiche, 13 - leges venivano l'Italia di unificazione dell'impero mediante *rolina*, 15 - caratteri penale nei secoli leggi criminali minio veneto e dina, 17.

Legislazione penale - in Italia dal promulgazione della legge: a) legislazione nella seconda metà del secolo XIX - la riforma dei progetti di codice penale per il regno italico, 580 - particolare per il napoletano, il codice penale e del parmense, 585 - riano dei delitti e motuproprio leopoldino, 591 - riforma della ceraria in Piemonte, 600 - b) movimenti dal 1848 al 1859: Legge sulla stampa miglioramenti apparsi in vigore, 605 - l'abolizione della influenza sul movimento delle libere manifatture, 608 - l'organizzazione meridionali al risarcimento: passaggio definitiva di un codice penale toscano, 610 - il regolamento di abolizione della codice penale estero, 615 - le leggi criminologiche, 629 - con la repubblica di S. I. di proc. pen., 635 - 1859: codice penale di proc. pen., 643 - movimento giudiziario penale militare, 64

Nobiltà - la qualità nobiliare come causa aggravatrice della pena nelle costituzioni e negli Statuti, 468 - graduazione della pena secondo le classi, 469 - influenza del fatto dell'abbandono della nobiltà all'epoca comunale, 470 - pene pecuniarie e pene fisiche in rapporto alla qualità nobiliare del colpevole, 471 - la qualità nobiliare dell'offeso come aggravante pel reo, 472.

Ordinamento giudiziario - la legge sarda in argomento, 643 - disposizioni modificative per le provincie napoletane 654.

Ordinanza per le genti di guerra, 646.

Ordine - reato commesso dal servo per ordine del padrone nell'antico diritto barbarico ed evoluzione successiva, 106.

— dell' **autorità** - l'impunità del fatto che si sia uniformato al comando superiore nella storia del diritto italiano: diritto longobardo, 239 - diritto canonico, 241 - i giuristi del rinascimento, 46.

— delle **famiglie** (delitti contro l') - considerazioni generali intorno al sistema del codice penale vigente sui delitti contro l'ordine delle famiglie, 754.

— **pubblico** (contravvenzioni contro l') - definizione e trattamento di esse secondo il codice italiano vigente, 760.

— — (delitti contro l') - considerazioni generali sul sistema del codice penale italiano intorno ai delitti contro l'ordine pubblico, 751.

Ospitalità - responsabilità per reati commessi dall'ospite nelle legislazioni medievali, 81 - legittimazione successiva di tale responsabilità, 83 - la legislazione degli statuti in argomento, 84 - ritorno al diritto comune, 85.

Pagano M., 560.

Palmieri F., 596.

Parentela, v. *Famiglia* - *Vincoli di parentela*.

Pena - I) origine della pena nelle legislazioni barbariche, 259 - 1) la vendetta, 290 (v.) - 2) le composizioni, 333 (v.).

II) specie della pena: 1) le pene patrimoniali: a) le multe, 349 v. *Multa* - b) confisca e devastazione dei beni 365 (v.) - 2) le pene corporali, 383 (v.) - 3) le pene civiche, 411 (v.).

III) ufficio della pena: evoluzione di esso secondo lo sviluppo della so-

cietà, 427 - la sofferenza, la vendetta, divina, l'espiazione del reo, 430 - la esemplarità, 431 - legislazione medievale: direttivo intorno diritto di punire, verso riguardo all'435 - le riforme 436.

IV) relazione fra determinazione della consuetudine arbitrio del giudice dei giureconsulti, faticatrici della penali: α) cause fisiche 442 - vecchiaia, briachezza, 450 - sordità, 452 - se morali: l'ira, 458 rosa, 460 - il timore 462 γ) cause giuridiche di pubblico ufficio nobiliare, 468 - l'arbitrio - altre qualità - conto ad arbitrio i rapporti del giudice 446.

b) cause reali: reato: luogo ove testà sovrana, 477 entro le mura di chiese, monasteri 479 - tempo di noia adunata, 488 483 - la qualità di a determinate spomodo e mezzo de culto, 484 - tradir - reati commessi - β) imperfezione punibile il reato - casi contemplat distinzione fra reato nell'Editto l' influenza di questi pazioni successive, 4

2) modificazione esteriore al reato colpevole: α) con 502 - β) come cau b) concorso di pe

3) estinzione d' del reo, 521 - b) o) grazia sovrana

Pena - considerazioni delle pene accolte vigente, 740.

Pena civile - nozione, 411 - le pene civili nella storia del diritto italiano: riduzione in servitù, *ib.* - espulsione del reo dalla comunità: il bando germanico e la romana interdizione dall'acqua e dal fuoco, 413 - transizione dall'interdetto alla deportazione, 414 - l'esilio, *ib.* - la perdita dello stato di cittadinanza, 418 - l'infamia, 419 - l'indegnità dei pubblici uffici, 421 - la pubblica disistima, 423 - la pubblicità del reato: la berlina, 424 - reazione contro le pene infamanti, 426.

— **corporale** - ¹⁾ caratteri generali delle pene corporali nelle antiche legislazioni germaniche e nella storia del diritto italiano: origine della pena di morte e delle altre minori, 383 - cause di queste: la mitigazione della pena capitale, il talione, 364 - efficacia della pena sensibile secondo la chiesa, 385 - sostituzione della pena fisica alla pecuniaria, 386 - redimibilità della pena corporale mediante pagamento, *ib.* - caso di esclusione della pena corporale, 387 - l'arbitrio del giudice, 388 - eccesso nell'uso delle pene corporali, 389 l'opera dei giuriconsulti, 390.

²⁾ pene corporali specificatamente usate: la morte, v. *Morte* (pena di) - grande varietà delle pene minori: amputazione o paralizzazione di membra, 395 - reati cui era applicabile, *ib.* - questioni sul taglio della mano, 397 - sostituzione di un membro all'altro, 398 - amputazione della lingua, *ib.* - amputazione delle labbra, del naso, degli orecchi, 400 - accieciamento, *ib.* - fustigazione, 401 - la pena della carcere, 403, v. *Carcere*.

— **patrimoniale** - nelle legislazioni barbariche e nella storia del diritto italiano: ¹⁾ le multe, 349, v. *Multa* - ²⁾ confisca e devastazione dei beni, 365 - (v.) - sostituzione della pena fisica alla pecuniaria in caso di mancato pagamento di questa, 362, 386 - l'arbitrio del giudice al riguardo, 388.

Pentimento del colpevole - come causa mitigatrice alla pena nelle legislazioni medievali, 506 - tendenza contraria della pratica e degli scrittori, 508 - conciliazione, *ib.*

Perdita dei diritti civili, v. *Pena civile*.

— **della cittadinanza**, v. *Cittadinanza* - *Pena civile*.

Persona (reati contro la) - i delitti contro la persona nella storia del diritto italiano, 272.

Persona (reati contro la) - considerazioni generali sul sistema del codice penale italiano riguardo ai delitti contro la persona umana, 756.

Pescatore M., 672.

Pessina E., 707.

Pisanelli G., 609, 656.

Praxis judiciorum criminalium, 546.

Prescrizione dell'azione penale - come l'istituto fosse quasi ignoto alle legislazioni barbariche, 525 - limitazioni alla potestà della vendetta scorso un certo tempo, *ib.* - brevità dei termini di prescrizione stabiliti dagli statuti, 526 - determinazione nei reati non prescrivibili, 527 - questioni dottrinali sugli effetti della prescrizione, *ib.*

Preterintenzionalità, 464.

Progetti del codice penale italiano - stato della legislazione nelle varie regioni italiane nel 1862, 655 - ¹⁾ disegno di unificazione presentato dal ministro Minghetti, 656 - ²⁾ progetto Pisanelli sul primo libro del cod. pen. (1863), *ib.* - ³⁾ proposta Mancini di estensione a tutto il Regno del codice sardo del 1859, modificato, 658 - rinvio del progetto di unificazione, 660 - istituzione di successive Commissioni per uno schema di codice unico, 667 - ⁴⁾ progetto Vigliani (1874) norme preliminari, 685 - parte generale: interpretazione e applicazione della legge, *ib.* - sistema delle pene, 686 - imputabilità, conato criminoso, concorso nel reato, 687 - circostanze aggravanti, concorso di reati, recidiva 689 - estinzione dell'azione penale, *ib.* - parte speciale: delitti contro la sicurezza dello Stato, 690 - contro la religione, le libertà politiche, la pubblica amministrazione, 691 - reati contro la tranquillità pubblica e reati di falso, 692 - delitti contro il commercio e le industrie, contro la pubblica sanità, 693 - contro la morale 694 - contro la persona, 695 - contro la proprietà, 696 - contravvenzioni, 697 - ⁵⁾ progetto Mancini sul primo libro del cod. pen. (1876), 698 - ⁶⁾ primo progetto Zanardelli, 703 - ⁷⁾ progetto Pessina (1885), 707 - ⁸⁾ progetto Taiani, 708 - ⁹⁾ la cassazione unica in materia penale, 733 - ¹⁰⁾ secondo progetto Zanardelli.

Proprietà (reati contro la) - svolgimento storico della classe dei reati contro la proprietà, 285 - le legislazioni barbariche, *ib.* - gli statuti, 287 - le costituzioni dei principi, 288.

Proprietà (reati contro la) - conside-

razioni generali sul sistema del codice vigente riguardo ai delitti contro la proprietà, 757 - disposizioni relative alla pubblica tutela della proprietà secondo il libro terzo del codice italiano, 763.

Qualità nobiliare, v. *Nobiltà*.

Quetelet A., 714.

Rappresaglie, 88.

Reato - svolgimento del concetto di reato nella storia di diritto penale italiano: I) soggetto del reato: 1) determinazione della imputabilità, 34 - 2) imputabilità per reati non propri: a) irresponsabilità per i servi, 41 - b) responsabilità fra parenti, 60 - c) responsabilità per gli ospiti e gli inquilini, 81 - d) responsabilità per vicinato e cittadinanza, 85 - 3) concorso nel reato, 101 - a) istigazione al reato 106 - b) correttezza, complicità, 129 - c) favoreggiamento, 146.

II) oggetto del reato, 165 - 1) la violazione della legge: a) la legge penale, 166 - b) la efficacia della legge penale, 175 - 2) il danno, 192 - a) mancanza di tutela giuridica, 194 - b) esercizio di proprio diritto, 205 - c) esecuzione della legge, 231 - 3) il dolo: a) concetto del dolo e suo svolgimento, 242 - b) cause dirimenti il dolo, 249.

III) le specie dei reati, 268 - classificazione dei reati: come una logica classificazione non abbia potuto sorgere che in epoche progredite, 269 - germi della distinzione fra reati pubblici e privati, *ib.* - influenza sul diritto barbarico del diritto romano e del canonico, 270 - la pena come criterio della specie dei reati, 271 - distinzione fra reati maggiori e minori 272 - distinzione secondo le condizioni della persona, *ib.* - i giureconsulti e la distinzione fra delitti pubblici e privati, 273 - disparità di criteri per tale classificazione, 275 - distinzione di reati in nominati e innominati, 275 - in reati comuni e reati speciali, 276 - in reati lievi, gravi e gravissimi, *ib.* - le classificazioni teoriche negli Statuti, 278 - nelle costituzioni dei principi, 279 - perchè e fino a quando non sia stato possibile giungere a una classificazione scientifica, 280.

2) trasformazione dei reati: motivi storici del passaggio dei reati privati alla categoria dei pubblici, 282 - origine, sviluppo e tendenza dei reati di Stato e di quelli di religione, 283

i reati contro la influenza delle con sullo svolgimento i reati contro la j IV) relazione fra 488.

Reato commesso all' della punibilità de in territorio strani diritto italiano, 16 tadino colpevole c. *ib.* - b) caso del fo luogo del delitto, il reo fosse person — **continuato** - la n ondo gli scrittori 519.

— **imperfetto** - la pu imperfetto nellele g 487.

— **mancato** - la pu imperfetto nelle leg 487 - distinzione f e tentato nell'editto - il diritto romano 494 - gli scrittori,

— **servile** - nell'anti non è responsabile 41 - applicazione nell'Editto longoba sibilità del padre fisco, 42 - respons padrone qualora s detta sul servo, 4 fetti della cessione nel diritto romano dievale, 45 - atte della responsabilità casi di esonerazio: 47 - sviluppo ulter: responsabilità dei 49 - anzitutto rig: tro gli interessi j nei reati avvocati lesivi di interess influenza del dirit: responsabilità del: tuti, 54 - limitazi: ciale in confronto 56 - transizione: pei fatti dei dip: definitiva trasform: originario, 59 - l legge come titolo

— i reati commess del padrone nel nelle legislazioni **Recidiva** - come cau pena nelle legis: - motivi dell'aggi: proporzione delle

barbariche e nelle successive italiane, 205.

Servo - responsabilità pei reati commessi da un servo, v. *Reato servile*.

Sesso, v. *Donna*.

Sistema penitenziario - gli studi per la riforma del sistema penitenziario in Italia nel periodo fra il 1815 e il 1847, 599 - modificazioni al regime carcerario in Piemonte, 600 - in Toscana, *ib.* - il regolamento toscano in polizia punitiva del 1853 e sua importanza riguardo alla soluzione del problema carcerario, 621.

— studi ulteriori nella seconda metà del secolo XIX, 682.

Sonno - equiparazione del delitto nel sonno all'infirmità di mente negli scrittori e negli Statuti, 261.

Sordità, 452.

Sordomutezza, 453.

Soria D., 609.

Stampa - il R. E. 26 marzo 1848 sulla stampa in Piemonte, 602 - norme generali, 603 - disposizioni relative alla stampa periodica, 604 - l'istituto dei giurati, *ib.*

Statistica morale, 714.

— penale degli Stati sardi per l'anno 1853, 606 - esposizione riassuntiva della medesima, 607 - importanza di tale lavoro, 608.

Stato (delitti contro lo) - svolgimento storico della classe, 283 - disposizioni encomiabili accolte nel codice toscano, 616 - osservazioni generali sul sistema accolto dal codice italiano, 746.

— di necessità - impunità delle appropriazioni di cose altrui commesse in tale stato nelle leggi barbariche e negli Statuti italiani - 194 - lo stato di necessità in relazione alla legittima difesa, v. *Difesa legittima*.

Statuti italiani - sviluppo e caratteri della legislazione comunale in materia penale, 10 - la responsabilità del padrone pei reati del servo, 54 - la solidarietà fra parenti, 71 - la responsabilità per gli ospiti e gli inquilini, 84 - la responsabilità per cagione di vicinato, 87 - o di cittadinanza, 91 - istigazione a delinquere, comando, consiglio, 105, 113, 126 segg. - complicità e correatà, 135 - favoreggiamento, 158 - rinvio alle consuetudini 168 - impunità per attentato alla proprietà altrui, 196 - per legittima difesa, 217 - per offese verso i banditi 233 - il dolo come estremo del reato 247 - impunità o minorata responsabilità a cagione di età, 258 - di in-

fermità mentale, 261

dolo del caso fortuito reati, 278 - i reati

prietà, 287 - tracce

vendetta, 311 - il s

posizioni, 341 - la

361 - la confisca, 3

porali, 389, 395 e

viche, 415 e segg.

pena, 435 - l'età di

lazione alla pena, 4

- l'ira 459 - l'error

di parentela, 466 -

qualità del colpevo

nanza, 474 - il luo

reato, 477 - il reat

la condotta del reo

di più pene, 615 - l

l'azione penale, 42

grazia, 530.

Statuti italiani - le p

zioni intorno agli

seconda metà del

Statuto penale milit

— — per la marina

Storia del diritto

- dalle invasioni

forme del secolo X

duzione: la legis

la scienza del diri

del reato, 34 - ³⁾

⁴⁾ della relazione

pena, 433 - ⁵⁾ bib

— da Cesare Beccar

gazione del codic

539 - dal Beccari

francese: condizio

punitrice nella sec

colo XVIII, 541

concetto della di

legislazioni vigen

Italia, 543 - estrem

e loro ragioni, 5

giudice, 545 - con

penale: l'inquisizi

546 - la *praxis ju*

la pena inflitta p

confessione estort

predeterminazion

prove, 548 - rito

lefiot gravissimi,

dei diritti dell'

pensatori dei sec

- il Beccaria e

movimento scien

provocato da que

leopoldina, 561.

²⁾ la rivoluzion

leggi in materia

zione dei diritti

forma dell'ordin

della vendetta da parte del legislatore 293 - prime limitazioni e condizioni alla medesima, 294 - ²) divieto della vendetta: il sistema delle composizioni accolto ed imposto dallo Stato, 297 - caso in cui il reo non fosse in grado di pagare la composizione, 298 - caso in cui la rifiutasse, 299 - la pace o difesa del principe, 300 - limitazione della faida a un piccolo numero di persone, 301 - influenza del diritto romano, *ib.* - influenza della Chiesa, 302 - provvedimenti dei Capitolari carolingi contro la vendetta 303 - ³) tracce della vendetta: alimento dato a questa dal feudalismo, 300 - legalizzazione della vendetta a mezzo del duello giudiziario, 307 - la tregua di Dio, 308 - la faida all'epoca comunale, 309 - la vendetta negli Statuti, 311 - norme dalla quale è regolata, 312 - proibizione della vendetta trasversale, 314 - accrescimento successivo delle restrizioni e delle pene contro i contravventori, 315 - intervento del magistrato comunale fra offeso e offensore, 316 - stipulazione della pace fra i medesimi 317 - mezzi per conseguirla, 318 - penalità contro chi rompa la pace, 319 - disposizioni repressive dirette contro la vendetta, 320 - trasformazione di questa e sopravvivenze nell'ulteriore stadio di diritto, 321.

Vendetta - la vendetta umana e la divina come ufficio della pena, 428.

Veneficio - importanza delle relative disposizioni delle leggi longobarde in

rapporto alla teorica fatto, 490.

Vicinato - la responsabilità di vicinato medievale, 85 - accenti nell'Editto longobardo - tuzioni feudali e gli responsabilità penali e dei consorzi, gate alla comunità, del criterio della re

Vigliani O., 685.

Vincoli di parentela - nuzione di pena rigua messi fra parenti ne canonico e negli Statamento della penatolo, *ib.* - distinzione dei reati, 467.

Violazione della legge penale.

Violenza - la violenza come causa annullata storia del diritto ita

Visite alle carceri, v. **Vitalini (de) B.**, 22.

Wergild, v. **Widrigild.**

Widrigild - nozione, verse che la parola barbariche, 335 - o 336 - modo di detertazione libera, 338 consuetudine, legge del diritto romano del widrigild, 340 - prezzo della grazia, **Zanardelli G.**, 703, 71

Zuppetta L., 609, 634

Lx. HW.
82/26

